

UNIVERSIDADE DE LISBOA  
Faculdade de Direito



A OTAN E O *JUS AD BELLUM*: IMPACTOS DA ALIANÇA ATLÂNTICA SOBRE AS  
NORMAS JURÍDICAS RELATIVAS AO USO DA FORÇA NAS RELAÇÕES  
INTERNACIONAIS

Vladmir de Campos Pacheco Pires Ferreira

Orientador: Prof. Doutor Marcelo Nuno Duarte Rebelo de Sousa

Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Doutor em Direito, na  
especialidade de Ciências Jurídicas Internacionais e Europeias

2017

UNIVERSIDADE DE LISBOA

Faculdade de Direito



A OTAN E O *JUS AD BELLUM*: IMPACTOS DA ALIANÇA ATLÂNTICA SOBRE AS NORMAS  
JURÍDICAS RELATIVAS AO USO DA FORÇA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Vladmir de Campos Pacheco Pires Ferreira

Orientador: Prof. Doutor Marcelo Nuno Duarte Rebelo de Sousa

Tese especialmente elaborada para obtenção do grau de Doutor em Direito, na  
especialidade de Ciências Jurídicas Internacionais e Europeias

Júri:

Presidente: Doutor José Artur Anes Duarte Nogueira, Professor Catedrático e Presidente  
do Conselho Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Vogais:

- Doutor Henrique Nuno Pires Severiano Teixeira, Professor Catedrático  
Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa;
- Doutor João Carlos Mosqueira Mendes Espada, Professor Catedrático  
Instituto de Estudos Políticos da Universidade Católica Portuguesa;
- Doutor Marcelo Nuno Duarte Rebelo de Sousa, Professor Catedrático  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, orientador;
- Doutor Eduardo Augusto Alves Vera-Cruz Pinto, Professor Catedrático  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Doutora Maria Margarida do Rego da Costa Salema de Oliveira Martins, Professora  
Associada  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Doutor Rui Rodrigo Firmino Guerra da Fonseca, Professor Auxiliar  
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Aos meus pais,

Zafer Pires Ferreira Filho e Maria Adelina de C. P. Pires Ferreira, em  
profunda gratidão.

Ao meu irmão,

Leon de Oliveira Pacheco Pires Ferreira. Com a certeza do reencontro.



## AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Maria Adelina Pires Ferreira, por seu amor incondicional, e ao meu pai, Zafer Pires Ferreira Filho, que, gentilmente, se dispôs a ler e revisar a presente tese. Agradeço também a minha companheira Tarryn Elliott, cujo amor, dedicação, apoio e paciência foram fundamentais para a conclusão dessa etapa.

Esta tese jamais teria sido concluída sem o apoio e a orientação do Professor Doutor Marcelo Nuno Duarte Rebelo de Sousa que, por inúmeras vezes no decurso dessa longa jornada, indicou-me a direção a ser seguida quando esta parecia perdida. As lições aprendidas, que ultrapassam o labor acadêmico, seguem comigo para a vida.

Expresso, também, meus profundos agradecimentos aos Professores Doutores Aurélio Wander Bastos e Clóvis Brigagão, com os quais pude, respectivamente, aprender sobre os fundamentos da pesquisa jurídica e trocar ideias que alterariam profundamente a minha perspectiva sobre o escopo e o âmbito desta tese.

Agradeço ainda aos amigos Mestres Dayane Martins, Leonardo Passafaro, Rachel Seoane e Thiago Vinicius Zanella que comigo puderam compartilhar, ao longo de todos esses anos, as adversidades – e os prazeres – da vida e do trabalho acadêmico. Vossas contagiantes determinação e companheirismo foram fundamentais ao longo desta jornada. De forma muito especial, agradeço à amiga Mestre Angelita Rodrigues dos Reis pelo apoio prestado na última fase de elaboração desta tese.

Registro, ainda, minha gratidão pela significativa colaboração que me foi propiciada pela Associação da Juventude Portuguesa do Atlântico (AJPA) que, muito gentilmente, possibilitou minha participação no *Young Atlanticist Summit*, realizado paralelamente ao *NATO Lisbon Summit*, em 2010 e, ainda, no 16<sup>a</sup> Seminário da AJPA. Da mesma forma, agradeço a todo o corpo de funcionários da biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, muito especialmente ao Srs. João Pedro Valente e Maria Manuela Mouta, assim como à biblioteca da Universidade de Ottawa, cujos inesgotáveis recursos deram grande contributo à elaboração deste trabalho.



As armas ensaia, Penetra na vida: Pesada ou querida, Viver é lutar [...].

Gonçalves Dias  
*In* Canção do Tamoio.





## RESUMO

FERREIRA, Vladmir P. A OTAN e o *Jus ad Bellum*: Impactos da Aliança Atlântica sobre as normas jurídicas relativas ao uso da força nas relações internacionais. 2016. 475 págs. Tese (Doutorado em Ciências Jurídico-internacionais e Europeias) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa.

Este trabalho estuda os possíveis impactos exercidos pela Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) ou, de forma mais ampla, pela Aliança Atlântica, sobre o conjunto de normas jurídicas reguladoras do uso da força armada nas relações internacionais ou, simplesmente, *Jus ad Bellum*. Sua hipótese fundamental reside sobre a existência de uma série de relações que, independentemente de apresentar, ou não, essência jurídica, participa, influencia, interfere ou subverte o processo de transformação normativa desse específico ramo das ciências jurídico-internacionais.

Nesse sentido, na Introdução, se define, de forma sucinta, o supramencionado impacto ou influência como objeto central desta tese. Explana-se, ademais, sobre a limitada abordagem que o tema tem recebido no meio acadêmico brasileiro e sobre o objetivo do trabalho de contribuir para a ampliação do debate doutrinário em Portugal. É ressaltado, ainda, que embora situada numa seara jurídica, o caráter multidisciplinar do objeto abordado justifica o recurso a outras áreas do conhecimento humano e social.

A Parte I promove uma minuciosa análise da OTAN, dando especial destaque ao seu fundamento e natureza jurídica, processo de deliberação decisória e a gradativa expansão ocorrida em relação aos propósitos e atividades tradicionalmente assumidas. Em relação a este último aspecto, verifica-se que, a partir de inícios dos anos 90, a OTAN se arrogaria importantes funções políticas e expandiria, consideravelmente, o âmbito de suas atividades militares, vivenciando um processo transformativo que lhe aproximaria de riscos e desafios muito distantes daquele para cujo enfrentamento havia sido criada.

A Parte II analisa o processo de transformação política da Aliança Atlântica após os atentados de 11 de Setembro de 2001. No período, os esforços previamente iniciados para o desenvolvimento de recursos diplomáticos que permitissem o combate aos chamados riscos difusos, colidiriam com o militarismo crescente que passou a nortear a política externa estadunidense no enfrentamento das novas ameaças. As contradições existentes entre as tentativas de aperfeiçoamento político/diplomático da OTAN e as, de certa forma tradicionais, debilidades que obstaculizam o processo consultivo entre seus membros, aproximá-la-iam de ameaças como o terrorismo internacional e a proliferação de armas de destruição em massa, levando-a, ainda, para campos como os da Segurança Energética e Segurança da Informação. Após a análise detalhada das formas como o enfrentamento pacífico destas figuras se desenrola a nível internacional, a Parte II conclui que a OTAN não pode ser caracterizada, até o momento, como uma organização política.

A Parte III funda-se sobre a dupla premissa de que: (i) os esforços de transformação política levariam a OTAN a se ocupar dos supramencionados riscos difusos à sua segurança; e (ii) que a abordagem essencialmente militarista desenvolvida no

combate a essas figuras teria impactos profundos sobre as normas internacionais regulatórias do uso da força armada na esfera internacional. Deste modo, após analisar o corpo normativo em matéria *juris belli*, seu respectivo processo de transformação e evolução normativa, e, ainda, as estratégias de flexibilização de suas normas, é identificado três áreas nas quais estes impactos se mostram de forma mais ou menos clara.

Finalmente, como Conclusão, procurou-se identificar o atual estágio das interações entre a OTAN e o *Jus ad Bellum*. Inegável é que as evoluções futuras nesta seara, de impacto jurídico ou político, dependerão da maior ou menor relevância que a Organização vier a assumir para a segurança dos seus Estados membros.

Palavras-chave: Uso da força; *Jus ad Bellum*; Aliança Atlântica; OTAN; ONU.

## ABSTRACT

FERREIRA, Vladmir P. NATO and *Jus ad Bellum*: The Impact of the Atlantic Alliance on Legal Norms Governing the Use of Force in International Relations. 2016. 475 pgs. Thesis (PhD in International and European Legal Sciences) – Faculty of Law, University of Lisbon.

This thesis studies the impacts exerted by the North Atlantic Treaty Organization (NATO) or, more broadly, the Atlantic Alliance, on the set of legal norms that governs the use of force in international relations, also known as *Jus ad Bellum*. Its fundamental argument rests on a series of relationships, both legal in nature and otherwise, that participates, interferes and/or influences the legal evolution of this particular branch of international law.

Accordingly, this thesis starts by defining the aforementioned impact or influence as its main subject. It also draws attention to the limited focus the issue has received in the Brazilian academic community and explains its aim of contributing to the expansion of the doctrinal debate in Portugal. Furthermore, it points out that although situated in a legal realm of study, the multidisciplinary nature of the subject justifies drawing on aspects of other areas of human and social sciences.

Part I undertakes a thorough review of NATO, with a particular focus on its legal and operational foundation, its decision-making process, as well as its gradual expansion and evolution over the past decades. From the beginning of the 1990s, NATO assumed new political roles, as well as expanded the scope of its military activities considerably, which led to a transformative process that would bring with it challenges never faced before.

Part II analyzes the process of political transformation of the Atlantic Alliance after the attacks of September 11<sup>th</sup>, 2001. During this time, efforts to develop diplomatic tools to address asymmetric risks collided with the growing American militarism that went on to guide US foreign policy in the face of new threats. The incompatibility between attempts to improve political and diplomatic aspects of NATO and its traditional weaknesses that hindered the consultative process amongst its members would ultimately bring NATO closer to addressing threats such as international terrorism and the proliferation of weapons of mass destruction, while opening the door to new areas such as Energy Security and Information Security. After a detailed analysis of peaceful international approaches to these issues, Part II concludes that NATO cannot be characterized, to date, as a political organization.

Part III is based on two assumptions: (i) political transformation efforts would lead NATO to assume the aforementioned asymmetric risks to its member states' security; and (ii) that an essentially militaristic approach developed to combat these issues would have profound impacts on the international regulatory standards of the use of armed force in the international sphere. Thus, after analyzing the legal norms governing the use of force in international law, NATO's transformation process and regulatory developments, as well as the legal change strategies it pursued, three areas are identified in which these impacts are clearly shown.

In conclusion, this thesis will have identified the current state of interactions between NATO and *Jus ad Bellum*. It is undeniable that future developments in this endeavor, be it with respect to legal or political impacts, will depend on the level of relevance NATO places on the security of its member states.

**Keywords:** Use of force; *Jus ad Bellum*; Atlantic Alliance; NATO; UN.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ACE	Ações Cibernéticas Exploratórias
ACO	Ações Cibernéticas Ofensivas
AIEA	Agência Internacional de Energia Atômica
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
BWC	Convenção sobre a Proibição das Armas Tóxicas e Biológicas
CCDCOE	<i>Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence</i>
CE	Conselho da Europa
CERT	Equipe de Resposta a Emergências Informáticas
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
CTBT	<i>Comprehensive Test Ban Treaty</i>
CTBTO	<i>Comprehensive Test Ban Treaty Organization</i>
CWC	Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenagem e Utilização de Armas Químicas e sobre a sua Destruição
ECOWAS	Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental
ENA	Estados Nuclearmente Armados
ENPAN	Estados Não Possuidores de Armas Nucleares
FFP	<i>Fund For Peace</i>
G-77	<i>The Group of 77</i>
ICISS	<i>International Commission on Intervention and State Sovereignty</i>
IEA	Agência Internacional de Energia
IICK	<i>Independent International Commission on Kosovo</i>

INFOSEC	Segurança da Informação
LEA	Liga dos Estados Árabes
NAC	Conselho do Atlântico Norte
NATOMC	Comitê Militar da Organização do Tratado do Atlântico Norte
NATOPA	Assembleia Parlamentar da Organização do Tratado do Atlântico Norte
NSS	<i>National Security Strategy</i>
OCI	Organização para a Cooperação Islâmica
OCO	Operações Cibernéticas Ofensivas
ONU	Organização das Nações Unidas
OACI	Organização da Aviação Civil Internacional
OEA	Organização dos Estados Americanos
OPANAL	Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe
OPBW	Organização para a Proibição das Armas Biológicas
OPCW	Organização para a Proibição das Armas Químicas
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PITAC	<i>President's Information Technology Advisory Committee</i>
PSN	Pacto da Sociedade das Nações
PTNP	<i>Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons</i>
SALT	<i>Strategic Arms Limitation Talks</i>
SCADA	Sistemas de Supervisão e Aquisição de Dados
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TNP	Tratado sobre a Não Proliferação das Armas Nucleares
TPA	Tribunal Permanente de Arbitragem

TPII	Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia
UA	União Africana
UEO	União da Europa Ocidental
ZLAN	Zonas Livres de Armas Nucleares





## SUMÁRIO

<b>AGRADECIMENTOS</b>	<b>IV</b>
<b>RESUMO</b>	<b>VIII</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>X</b>
<b>LISTA DE ABREVIATURAS</b>	<b>XII</b>
<b>SUMÁRIO</b>	<b>XVI</b>
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>22</b>
1. Objeto	24
2. Objetivos	26
3. Sistematização	28
4. Metodologia	30
<b>PARTE I – A ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE</b>	<b>32</b>
1. Antecedentes e Formação Histórica	34
2. O Tratado do Atlântico Norte	49
2.1. Conteúdo Normativo	49
2.2. Natureza Jurídica	59
3. A Organização do Tratado do Atlântico Norte	64
3.1. Corpo Institucional	66
3.1.1. Estados Membros	66
3.1.2. Estados Parceiros	67

3.1.3. Elementos Orgânicos	70
3.1.3.1. Estrutura civil	70
<i>i. O Conselho do Atlântico Norte</i>	70
<i>ii. O Grupo de Planejamento Nuclear</i>	71
<i>iii. As Delegações Nacionais</i>	72
<i>iv. O Secretariado Internacional</i>	73
<i>v. A Assembleia Parlamentar da OTAN</i>	73
3.1.3.2. Estrutura Militar	74
<i>i. O Comitê Militar</i>	74
<i>ii. O Estado-Maior Militar Internacional</i>	75
<i>iii. Os Comandos Estratégicos</i>	75
3.2. Natureza e Personalidade Jurídico-Internacional	77
<b>4. Considerações Preliminares</b>	<b>81</b>
<b>5. Novos Caminhos Após a Guerra-Fria</b>	<b>87</b>
5.1. A Estratégia Norte-atlântica Emergente	88
5.2. Tornando-se uma Organização Política	91
5.2.1. O estabelecimento de parcerias	93
5.2.2. O Alargamento da OTAN	95
5.3. As Novas Missões	98
5.3.1. IFOR/SFOR	103
5.3.2. <i>Operation Allied Force</i>	105
5.3.3. KFOR	113
<b>6. Em direção ao Novo Milênio</b>	<b>114</b>
<b>PARTE II – RISCOS E AMEAÇAS DIFUSAS: DESAFIOS À VERTENTE POLÍTICA DA ALIANÇA ATLÂNTICA</b>	<b>120</b>
<b>1. Considerações Introdutórias</b>	<b>122</b>
<b>2. Terrorismo: A Nova Face de uma Antiga Ameaça</b>	<b>125</b>
2.1. Enquadramento e Natureza Jurídica	128
2.2. O Regime Jurídico-Internacional	136

<b>3. Proliferação de Armas de Destruição em Massa</b>	<b>149</b>
3.1. Definindo 'Armas de Destruição em Massa'	153
3.1.1. Armas Químicas	156
3.1.2. Armas Biológicas	161
3.1.3. Armas Nucleares	164
3.1.3.1. Armas nucleares e Teoria da Dissuasão Racional	169
3.2. Proliferação Nuclear e Segurança Internacional	174
3.2.1. Os Arsenais Nucleares Existentes	177
3.2.2. Potências Nucleares Emergentes e Conflitos Regionais	181
3.2.3. Terrorismo Nuclear	185
3.3. Armas de Destruição em Massa e Direito Internacional	188
3.3.1. O Regime Jurídico-Internacional em Matéria Nuclear	189
3.3.1.1. O Tratado de Não Proliferação Nuclear	194
3.3.1.2. As Zonas Livres de Armas Nucleares	219
3.3.1.3. Os Tratados de Interdição de Testes Nucleares	223
3.3.2. Os Regimes Jurídicos em Matéria Química e Biológica	229
3.3.2.1. A Convenção Sobre as Armas Biológicas	232
3.3.2.2. A Convenção Sobre as Armas Químicas	243
<b>4. Outros Riscos e Ameaças Difusas</b>	<b>251</b>
4.1. Estados Párias, Frágeis e Colapsados	251
4.2. Segurança Energética	260
4.3. Segurança da Informação e Defesa Cibernética	265
<b>5. A OTAN e sua vertente política: um <i>non sequitur</i></b>	<b>282</b>
 <b>PARTE III – A ALIANÇA ATLÂNTICA E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE O <i>JUS AD BELLUM</i></b>	 <b>298</b>
<b>1. Reflexões Preliminares</b>	<b>300</b>
<b>2. <i>Jus Ad Bellum</i>: Delimitação e breve análise</b>	<b>302</b>
2.1. Enquadramento Jurídico	309
2.1.1. A centralidade da proibição de recurso à força armada	310
2.1.2. Exceções à Proibição de Uso da Força Armada	316

2.1.2.1. A Legítima Defesa	323
2.1.2.1.1. Necessidade, proporcionalidade e atualidade	326
2.1.2.1.2. Ataque Armado	330
2.1.2.1.3. O Conselho de Segurança	342
2.1.2.2. Legítima Defesa Antecipatória ou Preventiva	344
2.1.2.3. Legítima Defesa Preemptiva	348
2.1.2.4. Proteção de Nacionais no Estrangeiro	354
2.1.2.5. Intervenções Humanitárias	361
2.2. Evolução Normativa	371
2.2.1. Estratégias de Transformação e Flexibilização Normativa	380
<b>3. A OTAN e seu Impacto sobre o <i>Jus Ad Bellum</i></b>	<b>388</b>
3.1. Humanitarismo	389
3.2. Preempção	407
3.3. Ciberneticismo	410
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>428</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>442</b>
<b>REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS</b>	<b>474</b>





## **INTRODUÇÃO**





## 1. Objeto

A presente tese insere-se em segmento do Direito Internacional Público competente para a regulação do emprego de meios coercitivos pela Comunidade Internacional globalmente considerada. Trata-se de um ramo extremamente amplo do conhecimento jurídico, que, hodiernamente, encontra-se fundado sobre a *proibição de recurso à força* – corolário da *coletivização da coação legítima* na esfera internacional e, ainda, da respectiva atribuição exclusiva do seu exercício ao Conselho de Segurança das Nações Unidas. De forma secundária, abrange, ainda, a prática de atos bélicos por um ou mais Estados ou por organizações internacionais por eles criadas para o efeito, desde que atuem: (i) em nome da coletividade e sob sua autoridade; ou (ii), em nome próprio, no exercício de faculdades ou prerrogativas residuais específicas – entre as quais se incluem seu direito *inerente* de legítima defesa, e, possivelmente, de outras figuras análogas encontradas, supostamente, no direito internacional de matriz geral ou costumeira. A ele nos referimos, de modo geral, quando utilizamos a expressão *Jus ad Bellum*.

Embora útil para fins introdutórios, a exposição apresentada peca por sugerir que as diversas vertentes que integram o corpo normativo *juris belli* podem ser individualizadas para fins acadêmicos. Tal premissa não é, de todo, correta. As relações existentes entre aquela *proibição* geral e suas diversas exceções *lato sensu* são tão profundas, que tornam praticamente impossível a realização de uma análise jurídica focada, exclusivamente, em apenas um destes elementos. Desta forma, no corpo deste trabalho, serão inevitavelmente tecidos comentários às normas e práticas internacionais concernentes ao uso da força armada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ou sob a sua autoridade. Ressalta-se, contudo, para que não haja dúvidas, que a nossa análise incide, fundamentalmente, sobre aquele conjunto de normas que, face à proibição geral estabelecida pelo artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas, preservam determinadas faculdades bélicas residuais aos membros da Comunidade internacional.

De forma mais específica, temos especial interesse no modo como se desenvolvem as fontes, convencionais e costumeiras, deste ramo do conhecimento jurídico-internacional. A análise realizada, contudo, não se limita aos rigorosos requisitos que condicionam sua transformação normativa. Ainda que eles também componham nosso universo de estudo, este se encontra centrado sobre os impactos exercidos nesta

seara por um ator internacional específico: a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN).

A escolha pela OTAN se justifica por uma série de razões. Tendo suas origens em um *pacto de defesa coletiva* intrinsecamente relacionado com a Carta das Nações Unidas e, muito particularmente, com a prerrogativa defensiva regulada pelo artigo 51 deste instrumento jurídico de caráter universal, aquela organização regional interage de forma profunda com a área escolhida para a realização do nosso estudo.

Tradicionalmente, suas atividades afetam a regulação internacional do uso da força, estabelecendo, por vezes, precedentes que, mais tarde, acabariam por ser reconhecidos por toda a comunidade de nações. Mas, mesmo quando tais iniciativas são repudiadas pelo restante da coletividade internacional, elas exercem, ainda assim, um considerável impacto em matéria *juris belli*, implicando longos e profundos debates que, do contrário, provavelmente não se verificariam. A influência exercida pela OTAN sobre o *Jus ad Bellum* tornar-se-ia ainda mais perceptível após o fim da Guerra Fria, período a partir do qual a manutenção dos seus alicerces jurídicos passou a depender da equiparação de uma série de novos desafios à ameaça que lhe deu origem.

Por todo o exposto, esclarece-se que a presente tese tem por principal objeto de análise o impacto exercido pela OTAN sobre o desenvolvimento do corpo jurídico-internacional regulador do uso da força armada pelos Estados, em suas relações recíprocas. Embora este seja um trabalho essencialmente jurídico, a natureza multidisciplinar do objeto escolhido implica, ainda que de modo subsidiário, o estudo de uma série de fatores dispersos também no campo da ciência política e das relações internacionais.

## 2. Objetivos

O tema escolhido para o aprofundamento dos nossos estudos doutorais se justifica, em primeiro lugar, pelo caráter inovador da abordagem a que se propõem. Embora exista uma pluralidade de trabalhos acadêmicos que têm a OTAN como objeto de análise, eles se situam, em sua grande maioria, no âmbito dos estudos político-internacionais. Mas isso não significa, contudo, que inexistam obras jurídicas que, em maior ou menor medida, façam referências a algum aspecto daquela Organização, utilizando suas específicas características de forma a corroborar determinado argumento produzido, por exemplo, em matéria de Direito das Organizações Internacionais; ou, com o mesmo propósito, utilizando o documento jurídico-internacional que lhe dá origem na seara do Direito dos Tratados.

O padrão é seguido também nas obras jurídicas que versam sobre matéria *juris belli*. As atividades organizacionais e a prática internacional desenvolvida pela Aliança Atlântica assumem funções meramente subsidiárias, constituindo simples elemento de apoio a determinados argumentos, ou para a realização de críticas específicas. De fato, a bibliografia produzida nesta seara se limita a citar determinadas missões de paz realizadas pela OTAN durante os anos 90, ou se restringe a auferir a legalidade da operação militar realizada, em 1999, no Kosovo. Assim, p. ex., temas relacionados às implicações que as defesas doutrinárias e políticas desta operação exerceram – e continuam a exercer – sobre o desenvolvimento subsequente do Direito Internacional Bélico, permanecem, ainda, por ser explorados. Isto é igualmente verdade em outros pontos em que a OTAN e aquele segmento das ciências jurídico-internacionais entram em contato, mas que, ou por conta de sua natureza inovadora, ou, simplesmente, por não terem tido a atenção merecida, permanecem ainda por ser objeto de uma profunda e estrita análise jurídica.

Ademais, embora o uso da força armada pela Comunidade Internacional *lato sensu* se situe, quando isoladamente considerado, no centro dos mais profundos debates jurídicos, a discussão doutrinária ainda se encontra, em boa parte, limitada aos centros acadêmicos norte-americanos e europeus. No Brasil, país no qual a disciplina de Direito Internacional Público somente tornar-se-ia obrigatória nas Faculdades de Direito a partir de 30 de dezembro de 1994, por força da Portaria do Ministério da Educação nº 1.886, os estudos jurídicos em matéria *juris belli* ainda se mostram particularmente incipientes,

estando limitados, de forma geral, a análises demasiadamente legalistas, construídas sobre comparações entre a letra da Carta das Nações Unidas e determinadas práticas internacionais isoladamente consideradas – o que as leva a concluir, equivocadamente, pela ilegalidade das práticas analisadas e, em alguns casos, pelo próprio caráter ficcional deste ramo do Direito Público. Mesmo em Portugal, salvo exceções encontradas em algumas importantes obras de referência produzidas pelas Faculdades de Direito de Lisboa e Coimbra, a rica problemática existente, renovada, na última década, pela emergência de novos riscos à segurança internacional, se encontra longe de ter sido completamente exaurida.

Buscamos, portanto, prestar alguma contribuição ao desenvolvimento do conhecimento científico neste específico ramo do Direito Internacional, adentrando naquelas que consideramos ser suas mais complexas questões jurídicas. Procuramos, com base nas principais posições doutrinárias estabelecidas, somar ao debate acadêmico as nossas próprias percepções e perspectivas, de forma a tentar dirimir ou esclarecer algumas das suas principais fontes de controvérsias.

Desta forma, são abordadas questões que, embora incidentais, possuem grande importância para o nosso trabalho. Destacam-se, entre elas, a análise relativa a determinados aspectos do requisito fundamental para o exercício do direito estatal de legítima defesa; a afirmação de tal prerrogativa como uma causa de exclusão da ilicitude ou como exceção à proibição em sentido amplo; e, ainda, os diversos posicionamentos existentes acerca do processo de formação costumeira das normas internacionais *juris belli*, responsáveis, em última análise, por dar azo a percepções jurídicas contraditórias e que se caracterizam, ou por ratificar ou por contestar a existência de determinadas figuras jurídicas que, para além da legítima defesa, atribuem aos Estados maior flexibilidade em matéria de uso da força armada. Ademais, de forma mais direta, pretendemos verificar como a principal Aliança Militar já estabelecida, regida por um peculiar processo de deliberação política, *participa, influencia, interfere* ou *subverte* o processo de formação e desenvolvimento das normas jurídicas que regulam o uso da força nas relações internacionais.

### 3. Sistematização

Para alcançarmos os objetivos a que nos propomos, dividimos nossa tese em três grandes Partes.

A primeira se ocupa, em resumo, da Aliança Atlântica. Nela são abordados alguns dos seus principais aspectos históricos, organizacionais e políticos, assim como elementos relacionados, de modo geral, com as estratégias e doutrinas militares que a nortearam durante as suas primeiras cinco décadas de existência. Maior destaque é dado ao seu fundamento jurídico, o Tratado do Atlântico Norte, tendo sido realizado uma profunda análise dos preceitos que abarca e, muito particularmente, das relações estabelecidas entre o compromisso de defesa coletiva regulado em seu artigo 5 e o artigo 51 da Carta das Nações Unidas. Fatores como a natureza jurídica da Organização, indispensável para a compreensão dos modelos de formação da vontade coletiva aliada e, portanto, da sua compreensão comum acerca dos direitos e deveres aos quais está sujeita na esfera internacional, são também analisados.

De modo também significativo, são observadas as iniciativas desenvolvidas pelos Estados membros da OTAN, após o fim da Guerra Fria, com o propósito de adequar sua Organização ao ambiente estratégico internacional então emergente. Tais iniciativas traduzir-se-iam, por um lado, na capacitação das forças aliadas para realizar missões distintas daquela originariamente previstas em seu Tratado constitutivo. Por outro, buscava-se atribuir à Aliança, meios e recursos políticos, consolidando-a como uma instituição não apenas militar, mas, igualmente, capaz de atingir seus objetivos pelo emprego de meios diplomáticos e não coercitivos.

Os esforços empregados para o desenvolvimento da vertente política da Aliança Atlântica tinham, portanto, um objetivo específico: dotá-la das ferramentas necessárias para enfrentar desafios que, por sua natureza peculiar, devem ser combatidos pelo emprego coordenado de recursos coercitivos e não coercitivos. Os projetos de transformação da Aliança levaram-na a se aproximar de fatores que, tendo implicações diretas sobre a segurança internacional, fornecem algumas das principais justificativas para as teses que reivindicam uma maior discricionariedade estatal em matéria de uso legítimo da força.

Uma vez que as interações existentes entre a OTAN e as teses que propõem a reformulação das principais normas internacionais em matéria de recurso à força encontram-se condicionadas pela sua maior ou menor capacidade político-diplomática para enfrentar riscos e ameaças difusas, dedicamos a Parte II desta tese à análise do desenvolvimento, pela Aliança Atlântica, da sua *vertente política*. Para isso, procederemos ao estudo dos principais riscos reconhecidos pela Aliança Atlântica ao longo das últimas duas décadas, e entre os quais se incluem, exemplificativamente, o terrorismo internacional, a proliferação de armas de destruição em massa, o colapsamento estatal e, mais recentemente, os conflitos e litígios que sucedem no espaço cibernético.

Pretendemos, através da análise destes fatores, não apenas avaliar e verificar sua caracterização enquanto ameaças difusas, susceptíveis de expor a perigo a segurança norte-Atlântica e internacional, mas, principalmente, identificar quais são as iniciativas que, não envolvendo o emprego de violência armada, são desenvolvidas pela Comunidade de nações com o objetivo de mitigar, reverter e combater aqueles riscos. Assim, ao final, poderemos aferir em que medida a OTAN ratifica, viabiliza ou fortalece tais iniciativas.

Finalmente, a terceira e última Parte da tese encontra-se dividida em duas grandes secções. Na primeira, realiza-se um profundo estudo sobre o corpo normativo que regula o uso da força nas relações internacionais. Destaque especial é dado ao direito estatal de legítima defesa e àquelas figuras que, não tendo previsão expressa em nenhuma norma jurídica convencional, encontram-se supostamente consagradas no Direito Internacional geral ou costumeiro. Analisamos, ademais, o processo de transformação convencional e costumeira das normas *juris belli*, assim como os métodos de flexibilização normativa, por vezes utilizados por determinados membros da Comunidade Internacional.

Na segunda secção da Parte III, após identificar as áreas daquele corpo normativo que se encontram mais susceptíveis de sofrer a influência da Aliança Atlântica, procuramos demonstrar a forma e a intensidade pelas quais tais impactos se concretizam.

#### **4. Metodologia**

Para a elaboração de nossa Tese de Doutorado foi desenvolvida uma investigação de tipo exploratória, que nos ajudou, uma vez iniciada, a definir melhor nosso objeto de estudo. Foram utilizadas referências bibliográficas de diversas áreas do conhecimento, em especial das ciências jurídico-internacionais. Além de livros, revistas e outras produções bibliográficas recentes, procedemos à análise de determinadas obras jurídicas clássicas, fundamentais para a compreensão dos problemas e das questões que nos dispomos a estudar.

Foi consultada jurisprudência proferida pelos principais órgãos jurisdicionais internacionais, assim como analisada certas práticas estatais adotadas no âmbito do nosso objeto de estudo. Utilizamos, também, uma gama de dispositivos legais pertinentes, sobretudo tratados e convenções internacionais, dentre os quais se destacam a Carta das Nações Unidas, o Tratado do Atlântico Norte e uma infinidade de outros corpos normativos, para além de documentos oficiais produzidos por uma série de organizações internacionais.





## **PARTE I – A ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE**



## 1. Antecedentes e Formação Histórica

Sob uma perspectiva formalista, o estabelecimento da Aliança Atlântica, em Abril de 1949, resulta de uma série de negociações políticas travadas, por aproximadamente dois anos, entre países da América do Norte e da Europa ocidental. Suas raízes históricas revelam-se, todavia, mais profundas, na medida em que tanto a realização quanto o sucesso de tais articulações dependeram, efetivamente, de uma sucessão de acontecimentos iniciada ainda antes de assegurada a vitória sobre o *Reich* alemão. Por outras palavras, o processo de formação da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) sofre a influência de fatores variados, que se encontram, em maior ou menor medida, relacionados àqueles mesmos fatos e acontecimentos que levariam à divisão do globo em duas grandes esferas de influência<sup>1</sup>. Sua inserção na História da origem da Guerra Fria mostra-se adequada, ainda que nem todos os elementos presentes em sua gênese situem-se neste específico período histórico<sup>2</sup>. Independentemente de ter sido ou não justificada, a percepção da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) como uma Potência hostil à Europa ocidental e, muito particularmente, como rival aos interesses geopolíticos dos Estados Unidos da América (EUA), desempenha papel central para a formação da Aliança Atlântica<sup>3</sup>. Sem ela, a aproximação entre aqueles países até poderia ter sido possível, mas dificilmente ganharia os contornos que, efetivamente, adquiriu.

---

<sup>1</sup> Ainda que de forma não exaustiva, é possível indicar a existência de pelo menos três fatores, que, não constituindo um resultado direto da deterioração ocorrida nas relações americano-soviéticas, com ela se relacionam de forma indireta. São eles: (i) o fim da política isolacionista perseguida pelos EUA desde inícios do século XIX, fundada na percepção de que os conflitos na Europa não representavam uma ameaça à sua segurança nacional; (ii) as primeiras iniciativas voltadas à integração na Europa; e (iii) a gradativa perda de credibilidade do recém-criado sistema de segurança coletiva da Organização das Nações Unidas. Confira, de modo geral, respectivamente: KAPLAN, Lawrence F. Introduction: The Isolationist Tradition, 1800-1947. In **NATO 1948: The birth of the Atlantic Alliance**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2007. Cap. 01, pp. 01 e ss; FOOT, Peter. America and the Origins of the Atlantic Alliance: A reappraisal. In SMITH, Joseph (ed). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990. Cap. 5, pp. 83-84; e, ainda, BOYLE, Peter G. America's Hesitant Road to NATO, 1945-49. In SMITH, Joseph (ed). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990. Cap. 04, pp. 74-76.

<sup>2</sup> Neste sentido, FOOT, Peter. America and the Origins of the Atlantic Alliance: A reappraisal. In SMITH, Joseph (ed). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990. Cap. 5, p. 82. Mesmo concordando com o entendimento segundo o qual a OTAN é produto do agravamento das relações Leste-Oeste, Foot faz uma crítica a historiadores "*on all sides*" por insistir em limitar o estudo da origem da Aliança Atlântica a esta exclusiva perspectiva (pp. 82-83).

<sup>3</sup> A ideia pode ser facilmente inferida através da leitura do primeiro capítulo das memórias do diplomata canadense Escott Reid, que participou nas negociações e trabalhos preparatórios do Tratado do Atlântico Norte. Confira REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977, pp. 13-24.

A Guerra Fria tem sua origem não em uma data ou acontecimento específico, mas, ao contrário, em uma série de litígios que gradativamente viriam a se aprofundar, consolidando um impasse intransponível entre os três grandes aliados da II Guerra Mundial<sup>4</sup>. Se, por um lado, a responsabilização de uma ou outra parte pela deterioração de suas relações recíprocas constitui matéria controvertida<sup>5</sup>, por outro, tendo como

---

<sup>4</sup> A grande aliança da II Guerra Mundial sustentava-se muito mais por razões de ordem prática do que, propriamente, por qualquer genuína relação de amizade entre os EUA e o Reino Unido, por um lado, e a URSS, por outro. Tanto o primeiro-ministro britânico, Sir Winston Churchill, quanto o presidente americano Franklin Delano Roosevelt, costumavam explicar sua aproximação com a URSS de Joseph Stalin por meio de uma metáfora, na qual tal aliança era apresentada como uma espécie de 'acordo com o Diabo', excepcionalmente justificado pela ameaça nazista. Veja GADDIS, John Lewis. **Strategies of Containment: A critical appraisal of American national security policy during the Cold War**. Revised and expanded ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 03. Ainda assim, é o próprio Gaddis quem chama a atenção para o fato de que, apesar das desconfianças recíprocas (justificadas, segundo o autor, pelos insucessos que marcam a história diplomática russo-americana desde a segunda metade do século XIX) existia, no período imediatamente posterior ao fim da II Guerra Mundial, "*strong motives for cooperation, not the least of which was that, had they been able to act in concert, Russians and Americans might have achieved something close to absolute security in an insecure world*". GADDIS, John Lewis. **Russia, the Soviet Union and the United States: An interpretive history**. New York: John Wiley & Sons, 1978, pp. 175-176.

<sup>5</sup> Existem, pelo menos, três correntes doutrinárias que buscam explicar as ações estatais subjacentes às origens da Guerra Fria e às razões que levariam os EUA a comprometer-se, através de um pacto de defesa coletiva, com a segurança da Europa ocidental. A primeira delas, designada *corrente tradicionalista*, argumenta que o impasse resulta diretamente da determinação soviética em desrespeitar os acordos assumidos durante a II Guerra Mundial (Ialta e Potsdam) e em difundir ou exportar o modelo comunista de organização social, econômica e política, da forma mais ampla possível. Para a linha *tradicionalista*, "*the path to NATO started in 1917 with the Bolshevik revolution*" e os litígios suscitados no período do pós-guerra, resultavam, em sua totalidade, do comportamento *cínico, desleal e manipulativo* que a URSS adotava na persecução dos seus objetivos expansionistas – o que contrastava, segundo tal corrente, com os genuínos esforços dos EUA em demonstrar boa vontade nas negociações com seu antigo aliado. Uma segunda linha do pensamento histórico-internacionalista, conhecida como *corrente revisionista*, desafia os pilares teóricos *tradicionalistas*. Destacando que as pretensões de difusão internacional do comunismo, existentes nos primeiros anos da revolução de 1917, haviam sido completamente abandonadas no período stalinista, a *corrente revisionista* atribui o comportamento soviético à determinação para garantir sua defesa nacional. Nesta perspectiva, "*Soviet policy in eastern Europe was motivated by the wish to ensure that countries which bordered the Soviet Union did not have anti-soviet governments*", tendo a imposição de governos comunistas nos *Estados-satélites* ocorrido apenas a partir de 1946, em muito, resultado da intransigência e rigidez que caracterizavam a atuação do governo Truman em sua política para autodeterminação da Europa do leste. A corrente *revisionista* afirma ainda que as ações soviéticas em relação aos países do leste europeu, nada se diferenciavam das políticas anglo-americanas em países como a Grécia. Menciona, ademais, que dentre os objetivos estadunidenses após a II Guerra Mundial, incluía-se o estabelecimento de uma ordem econômica internacional na qual caberia aos EUA o papel predominante. Uma terceira corrente designada *pós-revisionista*, começaria a ser consolidada, a partir da década de 70, pelo trabalho de historiadores (entre os quais se destaca o Professor John Lewis Gaddis) beneficiados pela desclassificação de uma série de documentos até então tidos como *confidenciais* pelo governo dos EUA. A corrente *pós-revisionista* caracteriza-se, portanto, por um posicionamento intermediário. Por um lado, reconhece que, para explicar uma série de questões (p. ex., as propostas de *controle internacional da energia atômica* que adquiriam forma no *Plano Baruch* e o argumento de que a assistência econômica à URSS foi interrompida pela decisão soviética de não participar no Plano Marshall) os autores *tradicionalistas* fazem uso de excessiva imaginação e flexibilidade, se distanciando da realidade dos fatos. Por outro, contestam a tese *revisionista* de que as ações soviéticas eram pautadas exclusivamente por intenções benignas ou necessariamente defensivas. BOYLE, Peter G. America's Hesitant Road to NATO, 1945-49. In SMITH, Joseph (ed.). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990. Cap. 04, pp. 65, 66, 68-70 e 72-73.

fundamento uma série de documentos oficiais desclassificados a partir dos anos 70<sup>6</sup>, a melhor doutrina afirma que, na perspectiva estadunidense, a conjunção de dois fatores específicos foi determinante para tal agravamento, sendo eles: a emergência da URSS como Potência dominante na Eurásia; e o unilateralismo que caracterizaria as ações adotadas por este país para a consolidação de sua esfera de influência<sup>7</sup>. Não surpreende, portanto, que dentre as primeiras divergências suscitadas, as mais graves relacionar-se-iam à autodeterminação dos países do leste europeu e, muito particularmente, à chamada ‘questão polonesa’, tendo vindo a abranger, posteriormente, temas como a reunificação da Coreia e os esforços soviéticos para a consolidação de sua influência também na região norte do território iraniano.

Estes e outros atritos consolidariam, ao longo do ano de 1945, um clima de desconfianças recíprocas. A limitada observância das principais obrigações assumidas pela URSS durante a Conferência de Ialta – concernentes à realização de eleições livres nos países liberados pelo Exército Vermelho – havia cristalizado, entre as principais lideranças políticas estadunidenses, a percepção de que os soviéticos não costumavam honrar seus compromissos<sup>8</sup>. Stalin, por sua vez, desconfiava da insistência anglo-americana nesta matéria, especialmente no que dizia respeito à Polônia, cujo território, por duas vezes em menos de três décadas e meia, havia funcionado como corredor para que forças alemãs chegassem à Rússia<sup>9</sup>. Ainda assim, em outubro daquele ano, dois meses

---

<sup>6</sup> Parte considerável destes documentos traduz-se nos diversos volumes do *Foreign Relations of the United States*, relativos aos anos de 1945-1949.

<sup>7</sup> GADDIS, John Lewis. **The Long Peace: Inquiries into the history of the Cold War**. Oxford: Oxford University Press, 1987, pp. 25-30.

<sup>8</sup> Averell Harriman, ex-embaixador americano em Moscou, entre Outubro de 1943 e Janeiro de 1946, afirma que poucas semanas antes do seu falecimento, o presidente Franklin D. Roosevelt declararia: “*Averell is right. We can't do business with Stalin. He has broken every one of the promises he made at Yalta*”. Veja HARRIMAN, Averell; ABEL, Elie. **Special Envoy to Churchill and Stalin. 1941-1946**. New York: Random House, 1975, p. 444. Mais exemplificativas são, talvez, as notas tomadas por James Forrestal, que ocupou o cargo de Secretário da Defesa durante o governo Truman. Em 04 de Dezembro de 1945, após reunião com o presidente dos EUA, Forrestal escreveu: “*The President said [...] that he was trying very hard to come to an agreement with the Russians [...]. He feels that the agreements we make with the British, the Dutch, and the Chinese will be respected, but that there is no evidence as yet that the Russians intend to change their habits so far as honoring contracts is concerned*”. MILLIS, Walter (ed.). **The Forrestal Diaries**. New York: The Viking Press, 1951, p. 124.

<sup>9</sup> O argumento foi avançado por Stalin durante a Conferência de Ialta, quando confrontado pela afirmação, feita pelo próprio Churchill, de que, para o seu governo, a independência da Polônia era uma questão de honra, já que o Reino Unido havia entrado na guerra para que este país “*should be free and sovereign*”. Como contraponto, Stalin responderia explanando: “*[f]or Russia it is not only a question of honor but of security*”. “*Not only because we are on Poland's frontier but also because throughout history Poland has always been a corridor for attack on Russia*”. Segundo um diplomata que compunha a delegação inglesa em Ialta, a ‘tese defensiva’ de Stalin “*sounded sincere, and as always was hyper-realistic*”. YERGIN, Daniel.

após as difíceis negociações sucedidas em Potsdam, o então presidente estadunidense, Harry S. Truman, afirmaria não existir “*conflicts of interest among the victorious powers so deeply rooted that they cannot be resolved*”<sup>10</sup>.

O posicionamento dos EUA em relação aos conflitos estratégicos emergentes era percebido, no Reino Unido, como vacilante. Muito mais confortável com as engrenagens e o funcionamento da *Realpolitik* – e confiante, em decorrência da própria experiência histórica europeia, de que o estabelecimento de esferas de poder constituía a única forma de garantir que as aspirações expansionistas de qualquer Potência regional não viessem a causar, em futuro próximo, novo conflito armado –, o então Primeiro-Ministro Winston Churchill insistia, desde maio de 1945, no desenvolvimento de alguma coordenação estratégica entre os dois países, possivelmente por meio do estabelecimento de uma frente anglo-americana unida, fortalecida diplomaticamente e capaz de fazer frente aos desafios iminentes<sup>11</sup>. Ainda que estas propostas iniciais tenham sido inviabilizadas pela aversão de ambos os governos Roosevelt e Truman à política do equilíbrio de poderes, o Reino Unido seguiria determinado a perseguir uma política externa baseada na criação de posições de força, diplomática e militar, destinadas a contrapor a ascensão soviética<sup>12</sup>.

De todo modo, nos anos subsequentes, a política externa estadunidense se afastaria do *idealismo* que a caracterizava em finais da II Guerra Mundial e adquiriria, ainda que de forma velada, contornos consideravelmente mais *realistas*. Os primeiros passos nessa direção seriam dados nos primeiros dias de 1946, momento no qual Truman abandonaria, definitivamente, o tom conciliador. Neste período, a impotência dos EUA para influenciar os acontecimentos políticos no leste europeu, somada a questões como a oposição mantida pela URSS à criação de uma entidade econômica unificada para a administração da Alemanha, a presença de suas forças no norte do Irã e, especialmente, sua recusa em participar nas recém-criadas instituições financeiras internacionais,

---

**Shattered Peace: The origins of the cold war and the national security state.** Boston: Houghton Mifflin, 1977, p. 63.

<sup>10</sup> TRUMAN, Harry S. **Address on Foreign Policy at the Navy Day Celebration in New York City.** In Public Papers of the Presidents of the United States: Harry S. Truman. 1945-1953. October 27, 1945. Disponível em: <<https://www.trumanlibrary.org/publicpapers/index.php?pid=187&st=&st1>>. Acesso em: Agosto de 2015.

<sup>11</sup> KISSINGER, Henry A. **Diplomacia.** Tradução de: Ana Cecília Simões et al. 3ª ed. Lisboa: Gradiva, 2007, p. 374, 375 e 381.

<sup>12</sup> REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949.** Toronto: The Canadian Publishers, 1977, pp. 29-30.

debilitaria o entendimento – ainda defendido por alguns integrantes do governo estadunidense – de que a não cooperação soviética resultava de cálculos e considerações puramente securitárias<sup>13</sup>. Frustrado por tais eventos e possivelmente confiante de que os EUA dispunham da influência necessária ou para coagir a participação da URSS na ordem econômica em formação, ou para alcançar seus objetivos sem a cooperação soviética, o presidente americano comunicaria ao seu Secretário de Estado, James Byrnes, que estava cansado “*of babying the soviets*” e expressaria sua determinação para garantir que nenhuma concessão adicional fosse cedida ao seu antigo aliado<sup>14</sup>.

Apesar de duras, as palavras do presidente americano não se traduziriam em imediatas ações voltadas a limitar ou reverter à consolidação da esfera de influência soviética. Naquele período, a URSS ainda gozava, junto da opinião pública estadunidense, do prestígio adquirido nos anos da guerra. A noção de que se poderia estar descartando a última chance de cooperação com os soviéticos gerava, inevitavelmente, alguma relutância entre as lideranças políticas nos EUA. Apesar das crescentes tensões, permanecia, em um plano subjetivo, a percepção de que se as razões do comportamento soviético pudessem ser identificadas, a acomodação dos interesses conflitantes seria possível<sup>15</sup>.

As linhas teóricas que possibilitariam à administração Truman perseguir uma política mais agressiva em relação à URSS, livre de quaisquer grilhões psicológicos, seriam traçadas em finais de fevereiro, com a chegada à Washington de um relatório enviado por sua embaixada em Moscou<sup>16</sup>. Em seu famigerado *Long Telegram*, o então diplomata

<sup>13</sup> GADDIS, John Lewis. **The Long Peace: Inquiries into the history of the Cold War**. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 33.

<sup>14</sup> De modo similar, SCHMITZ, David F. Cold War (145-91): Causes. In CHAMBERS II, John Whiteclay (edt.). **The Oxford Companion to American Military History**. Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 148-149. Na carta enviada por Truman ao seu Secretário de Estado, James Byrnes, o presidente americano afirma ainda que: “[u]nless Russia is faced with an iron fist and strong language another war is in the making. Only one language do they understand – ‘How many divisions have you?’”. Confirma TRUMAN, Harry S. **Longhand Draft Letter from President Harry Truman to Secretary of State James Byrnes**. President’s Secretary’s Files, Truman Papers. January 5, 1946. Disponível em: <[http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study\\_collections/trumanpapers/psf/longhand/index.php?documentid=hst-psf\\_naid735237-01&documentYear=1946&documentVersion=both&pagenumber=1](http://www.trumanlibrary.org/whistlestop/study_collections/trumanpapers/psf/longhand/index.php?documentid=hst-psf_naid735237-01&documentYear=1946&documentVersion=both&pagenumber=1)>. Acesso em: Agosto de 2015.

<sup>15</sup> Em sentido próximo, BOYLE, Peter G. America’s Hesitant Road to NATO, 1945-49. In SMITH, Joseph (edt.). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990. Cap. 04, pp. 73-74.

<sup>16</sup> Segundo Gaddis, ao propor uma explicação simples, porém persuasiva (que combinava em uma única fórmula *totalitarismo* e *comunismo*), para um fenômeno até então desconhecido (causas para a falta de colaboração soviética), Kennan garantiria ao governo americano (através do seu “*Long Telegram*”) e à opinião pública estadunidense (por meio do seu artigo *The Sources of the Soviet Conduct*, publicado, em 1946, na revista *Foreign Affairs*) alguma forma de ‘satisfação psicológica’. Em suas próprias palavras,

George Kennan afirmava que as crescentes divergências entre os EUA e a URSS não decorriam de qualquer deficiência de comunicação ou equívoco negociatório, mas, ao contrário, de características endêmicas ao próprio sistema político soviético<sup>17</sup>. Misturando aspectos inerentes ao totalitarismo, ao comunismo e à experiência histórica russa, sua influente argumentação atribuía a inevitabilidade de tais litígios à dogmática marxista, que via no sistema de produção capitalista um adversário natural<sup>18</sup>. Assim, o agravamento das tensões entre os antigos Aliados constituía, simplesmente, uma das manifestações de um embate mais amplo e anterior, adormecido enquanto perdurava a ameaça nazifascista, mas que derivava, em última análise, da percepção marxista e, portanto, soviética, de que o mundo capitalista é injusto, nefasto e principalmente hostil aos países comunistas.

Tendo por base uma detalhada análise da situação doméstica na URSS após a II Guerra Mundial, Kennan sugeria que, ao contrário do que é afirmado pela dogmática marxista – segundo a qual o modelo capitalista trazia inerente *“the seeds of its own destruction”*<sup>19</sup> –, era o sistema comunista-soviético que seguia, inevitavelmente, no sentido de sua extinção. Deficiências estruturais internas, eventuais disputas pela titularidade do poder político dentro do Partido Comunista, ou a exaustão física e mental que assolava o povo russo naquele momento histórico específico, poderiam ser

---

*“[t]he ‘totalitarian-ideological’ model of Soviet behavior provided a clear, plausible, and in many ways gratifying explanation of the Russians’ failure to cooperate with their former allies in building a lasting peace: it absolved the United States of responsibility for the breakdown of wartime cooperation; it made any future relaxation of tensions dependent upon changes of heart in Moscow, not Washington. Americans did not welcome the onset of the Cold War. But the rationale they worked out to account for its appearance at least had the advantage of allowing them to approach the coming contest with a reasonably clear conscience”.* GADDIS, John Lewis. **The Long Peace: Inquiries into the history of the Cold War**. Oxford: Oxford University Press, 1987, pp. 39-40. O negrito é nosso.

<sup>17</sup> KISSINGER, Henry A. **Diplomacia**. Tradução de: Ana Cecília Simões *et al.* 3ª ed. Lisboa: Gradiva, 2007, p. 390.

<sup>18</sup> Para Kennan, a viabilidade da ordem política na Rússia soviética dependia, em última análise, de que a população daquele país acreditasse piamente na incompatibilidade entre o modelo soviético e o mundo exterior. Em suas palavras: “[...] Marxist dogma [...] became a perfect vehicle for sense of insecurity with which Bolsheviks, even more than previous Russian rulers, were afflicted. In this dogma, with its basic altruism of purpose, they found justification for their instinctive fear of the outside world, for the dictatorship without which they did not know how to rule, for the cruelties they did not dare not to inflict, for sacrifices they felt bound to demand. **In the name of Marxism they sacrificed every single ethical value in their methods and tactics.** Today they cannot dispense with it. It is fig leaf of their moral and intellectual respectability. **Without it they would stand before history, as best, as only the last of that long succession of cruel and wasteful Russian rulers** who have relentlessly forced their country on to ever new heights of military power in order to guarantee external security for their internally weak regimes”. KENNAN, George F. Excerpts from Telegraphic Message from Moscow (The Long Telegram). *In Memoirs – 1925-1950*. Boston: Little, Brown & Company, 1967, p. 550. O negrito é nosso.

<sup>19</sup> KENNAN, George F. (X). The Sources of Soviet Conduct. *In Foreign Affairs*. Vol. 25, nº 04 (1947), p. 566.



suficientes para fazer sucumbir os pilares que sustentavam a ordem política naquele país<sup>20</sup>. Diante deste quadro, o diplomata recomendava, então, a perseguição de uma linha de ação que abandonasse qualquer tentativa de conciliação ou negociação, centrada na estratégia “*of firm containment, designed to confront the Russians with unalterable counter-force at every point where they show signs of encroaching upon the interests of a peaceful and stable world*”<sup>21</sup>. Esboçavam-se, desta forma, os fundamentos doutrinários da *contenção*, da qual a Doutrina Truman, o Plano Marshall e a própria Aliança Atlântica constituem as mais paradigmáticas expressões<sup>22</sup>.

A *contenção* constituiria uma profecia autorrealizável. Por um lado, a tese formulada por Kennan não apenas previu o recrudescimento comportamental soviético, como, de certa forma, o inspirou. Por outro, a junção entre a explanação acerca das razões subjacentes ao comportamento da URSS, e a adoção, por este país, de novos e agressivos atos unilaterais, consolidaria, entre as lideranças estadunidenses, entendimento acerca da natureza latente do ‘perigo soviético’, dando propósito e contornos definidos àquela estratégia<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> KENNAN, George F. Excerpts from Telegraphic Message from Moscow (The Long Telegram). In **Memoirs – 1925-1950**. Boston: Little, Brown & Company, 1967, p. 558. Veja também, KENNAN, George F. (X). The Sources of Soviet Conduct. In **Foreign Affairs**. Vol. 25, nº 04 (1947), pp. 576-580.

<sup>21</sup> KENNAN, George (X). The Sources of Soviet Conduct. In **Foreign Affairs**. Vol. 25, nº 04 (1947), p. 581. O negrito é nosso.

<sup>22</sup> Para Kissinger, “*fundidas na contenção, estavam as lições e crenças derivadas das duas experiências americanas mais importantes da geração anterior: do ‘new deal’ saiu a convicção de que as ameaças à estabilidade política surgem, fundamentalmente, de brechas entre as expectativas econômicas e sociais e a realidade – e daí o Plano Marshall; da Segunda Guerra Mundial a América tirou a lição de que a melhor protecção contra a agressão é possuir um poder esmagador e a vontade de o usar – e, por isso, a Aliança Atlântica. O plano Marshall fora delineado para erguer economicamente a Europa. A Organização do Tratado do Atlântico Norte tinha por fim zelar pela sua segurança*”. KISSINGER, Henry A. **Diplomacia**. Tradução de: Ana Cecília Simões et al. 3ª ed. Lisboa: Gradiva, 2007, p. 398. Paradoxalmente, George Kennan viria a ser um dos principais opositores, no governo dos EUA, à atribuição de uma vertente militar à *contenção*. Veja, REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977, p. 50.

<sup>23</sup> Alguma doutrina afirma que o perigo da ‘ameaça soviética’ – traduzido por uma suposta iminente agressão da URSS aos países da Europa ocidental – foi exagerado pelo governo Truman de forma a garantir, no Congresso, o apoio necessário para a prestação de auxílio econômico à Grécia e à Turquia, em março de 1947, e, um ano depois, para a aprovação do Plano Marshall. FOOT, Peter. America and the Origins of the Atlantic Alliance: A reappraisal. In SMITH, Joseph (ed). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990. Cap. 5, p. 83. Ainda que o governo estadunidense tenha capitalizado ganhos políticos de tal discurso, inegável é que a *retórica do medo* jamais teria tido qualquer efeito na opinião pública ocidental se não houvesse sido concomitantemente acompanhado por um discurso igualmente agressivo por parte da URSS. Como bem observa o historiador John L. Gaddis, a *contenção* certamente tornou as suspeitas de Stalin sobre as intenções do Ocidente ainda mais firmes, “*but it can hardly be said to have created it*”. GADDIS, John Lewis. **The Long Peace: Inquiries into the history of the Cold War**. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 45.

Por esta lógica, a hostilidade inerente à URSS em relação ao sistema capitalista e, portanto, aos EUA, impunha a necessidade de uma atuação firme e contundente, mas as debilidades do exército vermelho, incapaz de representar, naquele momento, uma ameaça direta aos EUA ou aos seus aliados, tornava improvável a hipótese de uma agressão soviética à Europa ocidental<sup>24</sup>. Na perspectiva estadunidense, a ‘ameaça soviética’ manifestava-se em um plano fundamentalmente ideológico, não sendo a URSS considerada, até então, um oponente na esfera militar.

Para os governos da Europa ocidental, contudo, a situação adquiria contornos dramáticos. A continuada presença do Exército Vermelho nos países por ele liberados; o início do processo de consolidação do que ficaria conhecido como a órbita de Estados satélites soviéticos; o agravamento da guerra civil na Grécia e outros acontecimentos verificados entre 1946 e 1947 haviam gerado um clima de histeria e receio que se faziam presentes na totalidade daqueles governos<sup>25</sup>. Para as nações livres da Europa, a experiência recente de guerra tornava indiferente se sua incorporação na esfera de influência soviética resultaria de um improvável ato de agressão ou da atuação dos seus respectivos partidos comunistas nacionais.

É por esta razão que, mesmo sem partilhar do objetivo último da contenção – isto é, a conversão política da URSS –, a Europa receberia com entusiasmo a estratégia estadunidense de contraposição aos soviéticos<sup>26</sup>. Porém, para estes países, a ameaça

---

<sup>24</sup> As debilidades militares da URSS haviam sido reconhecidas, pelo próprio George Kennan, em seu *Long Telegram*. Ao recomendar as ações a serem desenvolvidas em oposição ao comportamento soviético, Kennan expressava sua convicção de que o triunfo ocidental podia ser alcançado “*without recourse to any general military conflict*”, uma vez que “[g]auged against Western world as a whole, **Soviets are still by far the weaker force**. Thus, their success will really depend on degree of cohesion, firmness and vigor which Western world can muster. And this is factor which it is within our power to influence”. KENNAN, George F. Excerpts from Telegraphic Message from Moscow (The Long Telegram). In **Memoirs – 1925-1950**. Boston: Little, Brown & Company, 1967, pp. 557-558.

<sup>25</sup> Para uma narrativa que reflete, de certo modo, o pânico existente na Europa nos anos posteriores à II Guerra Mundial, veja ISMAY, Lord H. **NATO: The First Five Years 1949-1954**. Paris: North Atlantic Treaty Organization, 1954, pp. 3-6. Confira, ainda, MARTINS, Margarida Salema d’ Oliveira; MARTINS, Afonso d’ Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, pp. 319-321.

<sup>26</sup> Esse entusiasmo se verificava ainda que os europeus não partilhassem do objetivo último da contenção: a conversão política da URSS ou o fim do sistema comunista-soviético. Veja HOBBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos - História Breve do Século XX: 1914-1991**. Tradução de: Marcos Santarrita. 3ª ed. Lisboa: Editorial Presença, 2002, p. 236. Acerca da ‘transformação estrutural’ buscada pela *contenção*, deve-se esclarecer que mesma traduzir-se-ia, com a publicação do *National Security Council Report 68* (NSC-68), na aceitação, pela URSS, de “*specific and limited conditions requisite to an international environment in which free institutions can flourish, and in which the Russian peoples will have a new chance to work out their own destiny*”. Confira EUA. United States Objectives and Programs for National Security (NSC-68). In **Foreign Relations of the United States**. Vol. I, 1950, p. 242.

soviética parecia demasiadamente tangível para ser respondida, exclusivamente, por meio da efetivação de um plano de recuperação econômica. Os ingleses, que desde 1945 buscavam estabelecer alguma forma de cooperação militar com suas antigas colônias na América do Norte, passavam, com a assinatura do Tratado de Dunquerque<sup>27</sup>, a estar no centro da arquitetura de defesa europeia em formação<sup>28</sup>. Para o Reino Unido, a transformação do pensamento estratégico em Washington não apenas viabilizava a retomada de esforços para o desenvolvimento de um acordo de defesa anglo-saxã, mas possibilitava, pela primeira vez, o estabelecimento de uma grande aliança militar, entre os países da América do Norte e da Europa ocidental<sup>29</sup>.

Em inícios de 1948, apesar da existência de alguma oposição no Departamento de Estado, a administração Truman já não tinha qualquer reserva no que concernia à participação do seu país em uma aliança ocidental ou transatlântica<sup>30</sup>. As dificuldades residiam, contudo, na provável resistência do Congresso à ratificação de qualquer acordo desta natureza. Dominado pela oposição republicana, cuja principal plataforma política consistia no corte de despesas militares, o Legislativo era, naquele momento, chamado a se manifestar sobre o maior projeto de recuperação econômica já visto<sup>31</sup>. A difícil aprovação do Plano Marshall em Março daquele ano, antecedida pelos mais renhidos debates parlamentares, sugeria que uma eventual proposição governamental de um tratado de aliança com a Europa não conquistaria a necessária chancela das casas legislativas.

A transformação da opinião pública e, conseqüentemente, parlamentar nos EUA, é devida a uma série de desenvolvimentos subsequentes, entre os quais se incluem a crescente frustração do público americano com a incapacidade demonstrada pela recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU) para solucionar litígios envolvendo interesses dos membros permanentes do seu Conselho de Segurança, ou, ainda, da

---

<sup>27</sup> FRANÇA; REINO UNIDO. **Treaty of Alliance and Mutual Assistance**. Assinado em 04 de Março de 1947. Em vigor a partir de 08 de Setembro de 1947. Doravante designado, nesta tese, Tratado de Dunquerque. Disponível em: [http://www.cvce.eu/obj/treaty\\_of\\_alliance\\_and\\_mutual\\_assistance\\_between\\_the\\_united\\_kingdom\\_and\\_france\\_dunkirk\\_4\\_march\\_1947-en-1fb9f4b5-64e2-4337-bc78-db7e1978de09.html](http://www.cvce.eu/obj/treaty_of_alliance_and_mutual_assistance_between_the_united_kingdom_and_france_dunkirk_4_march_1947-en-1fb9f4b5-64e2-4337-bc78-db7e1978de09.html)>. Acesso em: Agosto de 2015.

<sup>28</sup> BAYLIS, John. Britain and the Formation of NATO. In SMITH, Joseph (ed). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990. Cap. 01, pp. 07-10.

<sup>29</sup> Em sentido próximo, veja REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977, p. 29.

<sup>30</sup> ZORGBIBE, Charles. **Histoire de L'Otan**. Bruxelles: Éditions Complexe, 2002, p. 25.

<sup>31</sup> Confira, MÉLANDRI, Pierre. **L'Alliance Atlantique**. Paris: Gallimard/Julliard, 1979, pp. 33-34.

atuação de personalidades como o presidente da Comissão de Assuntos Estrangeiros do Senado, Senador Arthur H. Vandenberg. Todavia, no âmbito internacional, um primeiro passo seria dado por Ernest Bevin, Secretário dos Assuntos Estrangeiros no governo de Clement Attlee. Em 22 de Janeiro de 1948, Bevin, num discurso que se tornaria referência na história das relações norte-atlânticas, afirmou:

*I believe therefore that we should seek to form with the backing of the Americans and the Dominions a **Western Democratic System** comprising, if possible, Scandinavia, the Low Countries, France, Portugal and Greece. [...] **This need not take the shape of a formal alliance, though we have an alliance with France and may conclude one with other countries**<sup>32</sup>.*

Ainda que proferidas no interior da Câmara dos Lordes, as palavras de Bevin tinham como destinatários finais os congressistas republicanos em Washington. A elevada ambiguidade que as caracterizavam não era, em absoluto, produto do acaso, mas havia sido cuidadosamente introduzida com o objetivo de sondar – e sensibilizar – o Congresso dos EUA sobre a possibilidade de seu governo vir a ser convidado a participar de negociações voltadas ao estabelecimento de um grande plano de defesa ocidental<sup>33</sup>. De fato, ao momento de tal manifestação, Bevin já contava com a resposta positiva do Secretário de Estado George Marshall, que, para a participação americana no desenvolvimento de uma aliança transatlântica, impôs duas condições: a primeira, que tal sistema de defesa coletiva não poderia estar fundado em uma teia de tratados bilaterais, devendo assentar sobre um único acordo multilateral, que impusesse obrigações semelhantes às instituídas pelo Tratado Interamericano de Assistência Recíproca<sup>34</sup>, informalmente designado Tratado do Rio; e a segunda, que toda e qualquer iniciativa em tal sentido deveria ser oriunda não dos EUA, mas dos governos da Europa ocidental<sup>35</sup>.

De forma a cumprir tais exigências, França, Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Reino Unido assinariam, em 17 de Março daquele ano, o *Treaty of Economic, Social and Cultural Collaboration and Collective Self-Defence* ou, simplesmente, Tratado de

<sup>32</sup> Parte substancial do discurso proferido por Bevin encontra-se transcrita em BLAIR, Alasdair. **Britain and the World Since 1945**. Abingdon: Routledge, 2015, p. 173.

<sup>33</sup> ZORGBIBE, Charles. **Histoire de L'Otan**. Bruxelles: Éditions Complexe, 2002, p. 24.

<sup>34</sup> OEA. **Tratado Interamericano de Assistência Recíproca**. Assinado em 02 de Setembro de 1947. Em vigor a partir de 12 de Março de 1948. Também designado Tratado do Rio. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-29.htm>> [eng]; e <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/tratado\\_interamericano\\_assistencia\\_reciproca\\_riodejaneiro.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/tratado_interamericano_assistencia_reciproca_riodejaneiro.pdf)> [pt-br]. Acesso em: Agosto de 2015.

<sup>35</sup> ZORGBIBE, Charles. **Histoire de L'Otan**. Bruxelles: Éditions Complexe, 2002, pp. 24-25.

Bruxelas<sup>36</sup>. Sua obrigação defensiva central, regulada em seu artigo IV, não fazia referência, tal como o Tratado de Dunquerque – instrumento jurídico-internacional que o precedeu –, a um ‘inimigo virtual’ específico, mas, assumindo contornos gerais e abstratos, fornecia garantias contra qualquer ataque armado perpetrado contra seus signatários na Europa, abrangendo, na prática, tanto a ameaça soviética, quanto um eventual ressurgimento do nacionalismo alemão<sup>37</sup>.

No mesmo dia da assinatura do Tratado de Bruxelas, o Reino Unido e a França, em nome de todos os signatários, enviaram à Washington uma proposta para a realização de reunião de cúpula com o objetivo de discutir o eventual estabelecimento de um sistema transatlântico de defesa comum. Aquele 17 de Março também ficaria marcado pelo discurso feito por Truman, perante o Senado dos EUA, no qual afirmaria sua convicção *“that the determination of the free countries of Europe to protect themselves will be matched by an equal determination on [America’s] part to help them”*<sup>38</sup>.

Por muitos anos, o relato oficial das negociações que viabilizariam a elaboração do Tratado do Atlântico Norte indicava que estas haviam sido iniciadas no dia 06 de Julho de 1948, em decorrência de requerimento enviado à Washington, pelas Potências europeias, no dia da assinatura do Tratado de Bruxelas. O espaçamento temporal de quase quatro meses entre ambas as datas se justifica, nesta versão, pela decisão do governo Truman em não participar de quaisquer conversações, sem a prévia revogação dos impedimentos constitucionais que vedavam a participação dos EUA em alianças militares durante tempos de paz. Daí a importância da intervenção feita pelo Senador republicano Arthur H. Vandenberg, garantindo, algumas semanas antes do início daquelas negociações, a aprovação da Resolução 239<sup>39</sup> – ou Resolução Vandenberg –, que

<sup>36</sup> UEO. **Treaty of Economic, Social and Cultural Collaboration and Collective Self-Defence**. De 17 de Março de 1948. Em vigor a partir de 25 de Agosto de 1948. Também designado Tratado de Bruxelas. Disponível em: <<http://www.cvce.eu/obj/the-brussels-treaty-17-march-1948-en-3467de5e-9802-4b65-8076-778bc7d164d3.html>>. Acesso em: Agosto de 2015.

<sup>37</sup> STROMSETH, Jane E. The North Atlantic Treaty and European Security after the Cold War. In **Cornell International Law Journal**. Vol. 24, nº 03 (1991), p. 480.

<sup>38</sup> TRUMAN, Henry *apud* ISMAY, Lord H. **NATO: The First Five Years 1949-1954**. Paris: North Atlantic Treaty Organization, 1954, p. 9.

<sup>39</sup> A Resolução 239 ou Resolução Vandenberg foi aprovada pelo Senado americano, em 11 de Junho de 1948, e possibilitou, constitucionalmente, a participação dos EUA na Aliança Atlântica. A mesma, segundo os Professores João Mota de Campos, Manuel Porto *et alia*, “libertava os EUA das contingências impostas pela doutrina Monroe, permitindo que pudessem fazer parte de um pacto regional de defesa, juntamente com países da Europa Ocidental e com o Canadá”. CAMPOS, João Mota de (coord.); PORTO, Manuel; DUARTE, Maria Luísa; *et al.* **Organizações Internacionais: Teoria geral – Estudo monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 713. Era este o sentido pretendido pelo considerando de número 3 da Resolução 239, que, literalmente,

rompia com a tradicional política isolacionista estadunidense e abria caminho para o comprometimento dos EUA com a defesa da Europa ocidental.

A realidade dos fatos seria, contudo, um pouco distinta. A declaração feita por Truman, em 17 de Março de 1948, não era apenas demonstração de apoio à assinatura do Tratado de Bruxelas, mas constituía, também, resposta afirmativa à administração de Clement Attlee, que, seis dias antes, havia sugerido a realização de secretas e preliminares negociações, envolvendo, exclusivamente, os EUA, o Reino Unido e o Canadá<sup>40</sup>. Realizada entre os dias 22 de Março e 01 de Abril de 1948, a primeira rodada de negociações teria sua existência ignorada, inclusive, pelas Potências do Tratado de Bruxelas<sup>41</sup>. Em seu âmbito, seria produzido um documento denominado “*Pentagon Paper*”, que, embora não fosse um projeto de tratado, estabelecia, de forma geral, algumas das futuras obrigações a serem assumidas pelas partes signatárias. De maneira mais significativa, tal documento expressava a decisão das três Potências anglo-saxãs em prosseguir para uma segunda etapa negociatória, a envolver, também, a França, Bélgica, Holanda e Luxemburgo<sup>42</sup>.

A segunda fase de negociações, designada *Washington Exploratory Conversations on Security*, ocorreria entre os dias 06 Julho e 10 de Setembro de 1948<sup>43</sup>. A necessidade de convencer os novos participantes de que aquelas conversações sucediam em decorrência do impulso por eles dado, assim como as próprias eleições presidenciais no EUA, acabou por tornar esta fase mais longa do que era, a princípio, esperado<sup>44</sup>. Seja

---

autorizava ao governo americano associar-se, no âmbito das Nações Unidas, “*by constitutional process, with such regional and other collective arrangements as are based on continuous and effective self-help and mutual aid, and as affect its national security*”. A Resolução 239 encontra-se integralmente transcrita em ISMAY, Lord H. **NATO: The First Five Years 1949-1954**. Paris: North Atlantic Treaty Organization, 1954, p. 171.

<sup>40</sup> Veja REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977, pp. 42-43, 53 e 59.

<sup>41</sup> *Idem*, p. 70-71. Ademais, o autor esclarece que o sigilo que marcou a primeira fase de negociações foi, também, determinante para induzir o Congresso dos EUA a acreditar que as negociações iniciadas em Julho (segunda fase de negociações) haviam sido possibilitadas pela aprovação da Resolução 239, quando, na verdade – tendo sido elaborada nas dependências do Departamento de Defesa –, tal resolução apenas legitimava *ex post facto* a decisão adotada na primeira fase de negociações (p. 70).

<sup>42</sup> Confira EUA. Final Draft – ‘Pentagon Paper’. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. III, 1948, pp. 72-75. A escolha do nome “*Pentagon Paper*” tinha o deliberado propósito de sugerir, caso a existência de tal documento viesse a se tornar de conhecimento público, que ele resultava do exclusivo labor estadunidense – possibilitando, desta forma, a manutenção da natureza confidencial das discussões trilaterais envolvendo os EUA, o Canadá e Reino Unido. Veja EUA. Minutes of the Sixth Meeting of the United States–United Kingdom–Canada Security Conversations. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. III, 1948, pp. 71-72.

<sup>43</sup> Veja, a título exemplificativo, EUA. Minutes of the First Meeting of the Washington Exploratory Talks on Security, July 6, 1948. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. III, 1948, pp. 148-151.

<sup>44</sup> REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977, pp. 51-52 e 55.

como for, em sua fase final, as Potências participantes atingiriam consenso sobre o possível conteúdo jurídico de um pacto atlântico, tendo suas linhas gerais sido formalizadas em um documento designado “*Washington Paper*”<sup>45</sup>.

Após a vitória eleitoral de Truman, as sete Potências participantes se reuniram novamente entre os dias 10 e 24 de Dezembro, adotando, finalmente, um projeto de Tratado<sup>46</sup>. Por fim, uma derradeira rodada negociatória se alongaria entre os meses de Janeiro e Março de 1949, tendo produzido a versão final do Tratado do Atlântico Norte. No período compreendido entre estas duas últimas fases, Noruega, Dinamarca, Islândia, Portugal, Itália e Irlanda seriam convidados a assinar o pacto de defesa euro-atlântica – tendo este último sido o único a recusar tal proposta<sup>47</sup>.

Ainda sobre a fase negociatória do Tratado do Atlântico Norte, alguns comentários se fazem relevantes. Menciona-se, primeiramente, a ampla oposição nacional e internacional a tais atividades, tendo sido promovida pela URSS e partidos comunistas uma verdadeira campanha com o objetivo de impedir a concretização do projeto de Tratado<sup>48</sup>. Ademais, o regular andamento das negociações foi, por vezes, prejudicado por

<sup>45</sup> EUA. Memorandum by the Participants in the Washington Security Talks, July 6 to September 9, Submitted to Their Respective Governments for Study and Comment: ‘the Washington Paper’. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. III, 1948, pp. 237-248.

<sup>46</sup> EUA. Report of the International Working Group to the Ambassadors’ Committee. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. III, 1948, pp.333-337.

<sup>47</sup> REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977, p. 46.

<sup>48</sup> MARTINS, Margarida Salema d’ Oliveira; MARTINS, Afonso d’ Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, pp. 325-326. Ressalta-se, ainda, que as oposições contra a assinatura do Tratado do Atlântico Norte não provinham apenas da URSS ou dos países situados na sua esfera de influência, tendo se verificado de modo igualmente radical entre o público de diversos Estados signatários. Assim, por exemplo, a oposição ao Tratado do Atlântico fez-se sentir nos graves confrontos entre manifestantes e as forças de segurança em Roma, no exato momento em que membros do governo italiano discutiam no Palácio de Montecitorio a adesão da Itália à Aliança. De forma similar, diversos artigos contrários à assinatura e ratificação do Tratado foram veiculados nos meios de comunicação franceses, alemães, belgas, etc. Dentre eles, é paradigmática a publicação de uma matéria intitulada “*The war pact has been signed*”, no dia 05 de Abril de 1949, em Luxemburgo, um dia após a assinatura do Tratado do Atlântico Norte, pelo jornal comunista *Zeitung vum Lëtzeburger Vollekrelevant*, que tece diversas críticas a Aliança Atlântica e, em especial, ao ‘speech of fear’, proferido pelo Primeiro Ministro Belga, Paul-Henri Spaak. Tal publicação apontava à contradição existente entre as palavras de Spaak, segundo o qual “[l]es démocraties ne poursuivent pas une politique belliciste” e o fato de se ter admitido “*the Fascist dictator Salazar into the Atlantic coalition*”. Confira SPAAK, Paul-Henri. **Address to the United Nations General Assembly: ‘the Speech of Fear’**. 28 September, 1948. Disponível em: <[http://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/55c09dcc-a9f2-45e9-b240-eaef64452cae/e2dc54b8-26ad-490c-a1ad-df4cc4016a3b/Resources#c2b47cd3-bcb1-403e-8e96-e2290ac782b3\\_en&overlay](http://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/55c09dcc-a9f2-45e9-b240-eaef64452cae/e2dc54b8-26ad-490c-a1ad-df4cc4016a3b/Resources#c2b47cd3-bcb1-403e-8e96-e2290ac782b3_en&overlay)>. Acesso em: Agosto de 2015; e The War Pact Has Been Signed. In *Zeitung vum Lëtzeburger Vollekrelevant*. 05 April, 1949. Disponível em: <<http://www.cvce.eu/en/obj/the-war-pact-has-been-signed-from-the-zeitung-vum-letzeburger-vollek-5-april-1949-en-db82d36b-3c90-49cb-a705-9a08cac7d6da.html>>. Acesso em: Agosto de 2015.

divergências não necessariamente relacionadas ao conteúdo normativo do Pacto Atlântico. Destacam-se, dentre os fatores exógenos, o projeto aprovado na Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) de divisão da Palestina, que repercutira de forma especialmente negativa sobre as relações anglo-americanas nos anos de 1947 e 1948; e, dentre as circunstâncias endógenas, se revelariam especialmente divisivas a questão de se estender à Itália as garantias da defesa comum e, ainda, a insistência francesa para a inclusão da Argélia no âmbito do espaço geográfico em relação ao qual operariam as garantias do Tratado<sup>49</sup>. Muito particularmente, um ponto específico oporia as nações europeias e os EUA: enquanto os primeiros exigiam uma redação que lhes garantisse um compromisso inequívoco de assistência *militar*, similar ao constante no Tratado de Bruxelas; o segundo, cuja Constituição impõe que qualquer declaração de guerra seja precedida de autorização parlamentar, rejeitava qualquer obrigação jurídica que lhes pudesse arrastar, de forma automática, para um conflito armado na Europa<sup>50</sup>.

Apesar de graves, nenhuma dessas divergências se revelou intransponível. A campanha encabeçada pela URSS seria equiponderada pela publicação do texto definitivo do Tratado do Atlântico Norte, em Março de 1949, e pela realização de esforços no sentido de convencer a opinião pública dos países negociantes ou convidados acerca da compatibilidade entre o Pacto e a Carta das Nações Unidas (CNU)<sup>51</sup>. A Itália seria convidada e se tornaria, efetivamente, signatária do pacto de defesa regional. Além disso, a colônia francesa no norte da África seria incluída no chamado *espaço euro-atlântico*. No que concerne ao teor do núcleo central daquele instrumento jurídico-internacional, a divisão euro-americana foi satisfatoriamente sanada pela proposição, pela delegação canadense, de um *compromisso de cooperação*. Por meio dele, cada uma das Partes deveria considerar um ataque proferido contra qualquer dos demais signatários como direcionado ao seu próprio território, vinculando-as a adotar as medidas que considerarem necessárias, entre as quais pode estar incluso, observados seus respectivos requisitos constitucionais, o emprego da força armada<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977, pp. 52-53 e 70.

<sup>50</sup> Para uma rica explanação acerca destas divergências, confira TRUMAN, Harry S. **Memoirs by Harry S. Truman: Years of trial and hope**. Vol. 02. Garden City: Doubleday, 1956, pp. 249-250.

<sup>51</sup> MARTINS, Margarida Salema d' Oliveira; MARTINS, Afonso d' Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, p. 326.

<sup>52</sup> ZORGBIBE, Charles. **Histoire de L'Otan**. Bruxelles: Éditions Complexe, 2002, p. 27.



O Tratado do Atlântico Norte seria assinado em 04 de Abril de 1949, tendo entrado em vigor no dia 24 de Agosto daquele mesmo ano<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> São signatários originários no Tratado, os EUA, o Reino Unido, Canadá, França, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Dinamarca, Islândia, Portugal e Itália. Posteriormente, acederiam ao Pacto Atlântico, Grécia e Turquia (em Outubro de 1951); a República Federal da Alemanha (em Outubro de 1954); a Espanha (Dezembro de 1981); a República Checa, Hungria e Polónia (em Dezembro de 1997); a Bulgária, Estónia, Letónia, Lituânia, Romênia, Eslováquia e Eslovênia (Março de 2003); e, finalmente, Croácia e Albânia (em Abril de 2009). Os respectivos Protocolos de Adesão podem ser integralmente consultados em OTAN. **Basic Texts.** October 2015. Disponível em: <<http://www.nato.int/cps/en/natolive/57772.htm>>. Acesso em: Outubro de 2015.

## 2. O Tratado do Atlântico Norte

O Tratado do Atlântico Norte é um instrumento jurídico-internacional conciso, constituído por um curto preâmbulo e 14 artigos. Embora seus preceitos mais significativos versem sobre aspectos militares ou defensivos, consideração significativa é prestada ao desenvolvimento de relações econômicas, sociais e políticas entre as Partes signatárias. Tais características afastam o Pacto Atlântico da maior parte dos corpos normativos similares que o precederam e resultam, em certa medida, da necessidade de harmonizar o seu núcleo duro à letra e ao espírito da CNU.

Tendo em conta que a multidisciplinariedade que lhe é inerente repercute não apenas sobre a pluralidade das obrigações potencialmente assumidas pelos Estados signatários, mas, também, sobre a própria essência jurídica do Tratado, optamos por dividir nossos comentários em duas secções: na primeira, de forma vestibular, iremos analisar o *conteúdo normativo* do Pacto Atlântico; para, em um segundo momento, tecer considerações específicas sobre sua *natureza jurídica*.

### 2.1. Conteúdo Normativo

Considerando que a alegada incompatibilidade entre o Tratado do Atlântico Norte e a Carta das Nações Unidas constituía, durante o período negociatório, o principal argumento avançado por aqueles que se opunham a elaboração de um pacto defensivo entre as nações da América do Norte e da Europa ocidental, não surpreende que o preâmbulo do Pacto Atlântico seja iniciado com uma declaração sobre a vinculação das Partes contratantes aos princípios e propósitos que norteiam aquele instrumento jurídico de carácter universal. Neste contexto, ao afirmar a vinculação dos Estados signatários aos propósitos e princípios da Carta, assim como o seu desejo de coexistir “*in peace with all peoples and all governments*”, tal considerando faz, ainda que de forma sutil, uma referência direta à *proibição de recurso à força armada* e ao *dever de dirimir pacificamente as controvérsias* que, porventura, venham a ser suscitadas. Tal escolha de palavras parece, também, sugerir, que o Tratado não é dirigido contra nenhum Estado em específico.

Com o propósito de atribuir algum senso de comunidade ao que será posteriormente delimitado como o ‘espaço norte-Atlântico’, um segundo considerando preambular faz alusão à determinação das Partes em salvaguardar “*the freedom, common heritage and civilisation of their peoples, founded on the principles of democracy, individual*

*liberty and the rule of law*". A referência a valores subjetivos é o elemento que atribui 'regionalidade' ao Tratado do Atlântico Norte – que abrangia, no momento de sua assinatura, países não banhados pelo Oceano Atlântico e que, posteriormente, viria a incorporar, na forma do seu artigo 10, Estados situados em regiões geográficas distantes e que dificilmente se qualificam como 'europeus'<sup>54</sup>. Por fim, um terceiro considerando vincula a *coordenação da defesa coletiva* à preservação da paz e da segurança internacionais.

A parte normativa do Tratado reflete o padrão estabelecido em seu preâmbulo, cabendo ao artigo 1 ratificar e desenvolver a sintonia ou compatibilidade que o primeiro considerando preambular antecipa. Assim, tal preceito sintetiza as obrigações de *dirimção pacífica de litígios e renúncia ao uso da força armada*, originariamente previstos no artigo 2, incisos 3 e 4, da CNU.

De forma similar, a letra do artigo 2 revela uma série de sinergias com o segundo considerando preambular, evocando valores democráticos, de respeito pelo Direito e de aspirações a uma ordem internacional fundada na estabilidade e no bem-estar comuns. Porém, mais do que uma mera e simbólica referência a princípios e aspirações, o preceito fornece o enquadramento jurídico necessário para a viabilização de ações cooperativas em outras áreas para além daquela de natureza militar, voltadas ao desenvolvimento de relações internacionais pacíficas e amigáveis. Em sua parte final, o artigo 2 dá contornos mais precisos a tal projeto, convocando as Partes para que realizem esforços no sentido de estabelecer políticas econômicas internacionais compatíveis e, ainda, colaborarem, umas com as outras, para a manutenção e estabilidade de suas respectivas economias. A criação de sólidas bases econômicas comuns aos países que integram o espaço norte-Atlântico tem por escopo possibilitar e facilitar também a *cooperação política, social e cultural*, operando, desta forma, como "*steps towards the establishment of a **community** which would outlast and outlive the [Soviet] threat*"<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> BECKETT, Eric. **The North Atlantic Treaty, the Brussels Treaty and the Charter of the United Nations**. London: Stevens & Sons, 1950, p. 30.

<sup>55</sup> SPENCER, Robert A. Triangle into Treaty: Canada and the Origins of NATO. *In International Journal*. Vol. 14, nº 02 (1959), p. 95. O negrito é nosso. Para a Professora Margarida Salema, o *princípio de cooperação econômica* expresso pela letra do artigo 2 constitui corolário do *princípio de assistência mútua*, cujas principais manifestações no Tratado verificam-se na esfera militar. MARTINS, Margarida Salema d' Oliveira; MARTINS, Afonso d' Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, pp. 332-333.

Mais conhecido como o ‘artigo canadense’, este preceito seria incorporado ao texto do Tratado sob a forte relutância de países como o Reino Unido e os EUA, acabando por servir a propósitos menos nobres, tais como os de dissimular aspectos técnicos ou militares do Tratado e, ainda, facilitar sua recepção pelas opiniões públicas nacionais nos Estados signatários<sup>56</sup>. Os esforços empreendidos para a realização do preceito serão objeto de nossa análise ao longo das Partes I e II desta tese. Por hora, importa apenas ressaltar que os objetivos do artigo 2 seriam, ao longo dos anos, repetidamente invocados, sempre que estiveram em causa a harmonia transatlântica ou a utilidade militar de sua Aliança<sup>57</sup>.

O artigo 3 torna claro que, não obstante o disposto nos preceitos que o antecedem, a principal forma de cooperação no âmbito do Tratado do Atlântico Norte se verifica na esfera militar. De forma inteligível, sua letra dispõe:

*In order more effectively to achieve the objectives of this Treaty, the Parties, separately and jointly, by means of continuous and effective **self-help and mutual aid**, will maintain and develop their individual and collective capacity to resist armed attack.*

Infere-se daí a existência de uma obrigação jurídica clara pendente sobre as Partes signatárias: *manter e desenvolver* suas capacidades individuais e coletivas, de modo a capacitá-las a resistir a um ataque armado. As formas escolhidas para a realização de tal obrigação encontram-se elencadas no próprio artigo 3, traduzindo-se, especificamente, ou na realização de *esforços individuais*, voltados ao aperfeiçoamento de suas respectivas

---

<sup>56</sup> JOCKEL, Joseph T.; SOKOLSKY, Joel J. Canada and NATO: Keeping Ottawa in, expenses down, criticism out... and the country secure. *In International Journal*. Vol. 64, nº 02 (2008-2009), p. 321. No mesmo sentido, MARTINS, Margarida Salema d’ Oliveira; MARTINS, Afonso d’ Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, pp. 332-333.

<sup>57</sup> Antecipando de maneira quase profética os profundos obstáculos enfrentados pela Aliança Atlântica após a dissolução da URSS, Leaster B. Pearson – à época Secretário das Relações Exteriores no governo de Louis St. Laurent – faria durante as discussões, no parlamento canadense, acerca do conteúdo normativo do Tratado do Atlântico Norte, a seguinte declaração: “[i]n the past, alliances and leagues have always been formed to meet emergencies and have dissolved as the emergencies vanished. It must not be so this time. Our Atlantic union must have a deeper meaning and deeper roots. It must create the conditions for a kind of co-operation which goes beyond the immediate emergency. Threats to peace may bring our Atlantic pact into existence. Its contribution to welfare and progress may determine how long it is to survive. The Canadian government, therefore, attaches great importance to the part which the pact may play in the encouragement of peacetime co-operation between the signatories in the economic, social and cultural fields”. CANADA. **House of Commons: Official report of debates**. 50<sup>th</sup> Session, 20<sup>th</sup> Parliament. Vol. I. Ottawa: Edmond Clautier, 1949, p. 239.

capacidades militares; e/ou na prestação de *assistência ou auxílio mútuo*<sup>58</sup>. Com a *realização continuada* de ambas as prestações, busca-se garantir que a Aliança disporá dos meios necessários para impedir ou repelir qualquer ataque direcionado contra o território ou a independência política de seus membros.

Alguns esclarecimentos respeitantes ao dever de *assistência ou auxílio mútuo* se fazem necessários. Em primeiro lugar, importa salientar que ele não cria qualquer obrigação bilateral entre as Partes signatárias, embora estabeleça um compromisso multilateral de auxílio recíproco que, provavelmente, poderá vir a se manifestar, inclusive, no âmbito de acordos bilaterais posteriormente celebrados. Há, portanto, um compromisso flexível, assumido por cada signatário, e que consiste na contribuição mútua para o fortalecimento das capacidades militares individuais e coletivas. Contudo, inexistente no artigo 3 qualquer previsão normativa relativa à duração, cronograma ou intensidade da colaboração devida<sup>59</sup>. Seja como for, a prestação do *auxílio mútuo* deve ser realizada de boa-fé, tendo em conta a situação geográfica, os recursos e as possibilidades econômicas de cada uma das Partes<sup>60</sup>.

Corolário do *princípio das consultas políticas constantes*<sup>61</sup>, o artigo 4 estabelece que as Potências norte-atlânticas consultar-se-ão sempre que, na opinião de qualquer uma delas, *“the territorial integrity, political independence or security of any of the Parties is threatened”*. Como bem observa a Professora Margarida Salema, este preceito se limita

<sup>58</sup> HEINDEL, Richard H.; KALIJARVI, Thorsten V.; WILCOX, Francis O. The North Atlantic Treaty in the United States Senate. In **The American Journal of International Law**. Vol. 43, nº 04 (1949), p. 640.

<sup>59</sup> HEINDEL, Richard H.; KALIJARVI, Thorsten V.; WILCOX, Francis O. The North Atlantic Treaty in the United States Senate. In **The American Journal of International Law**. Vol. 43, nº 04 (1949), p. 642. De fato, prestando esclarecimentos sobre o conteúdo do Pacto Atlântico perante o Comitê de Relações Exteriores do Senado, o então Secretário de Estado, Dean Acheson, se referiria a obrigação jurídica resultante do artigo 3 nos seguintes termos: *“The judgment of the executive branch of this Government is that the United States can and should provide military assistance to assist the other countries in the Pact to maintain their collective security. [Article 3] does not bind the Congress to reach that same conclusion, for it does not dictate the conclusion of honest judgement. It does preclude repudiation of the principle or of the obligation of making that honest judgement. Thus, if you ratify the Pact, it cannot be said that there is no obligation to help. There is an obligation to help, but the extent, the manner, and the timing is up to the honest judgment of the parties”*. EUA. **Senate Committee on Foreign Relations, Hearings on the North Atlantic Treaty**. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1949, p. 13. O negrito é nosso.

<sup>60</sup> O entendimento se infere do *Agreed Interpretations of the Treaty*, cujo conteúdo pode ser integralmente consultado em EUA. Minutes of the Eighteenth Meeting of the Washington Exploratory Talks on Security. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. IV, 1949, pp. 222-223. Dentre as atividades a serem desenvolvidas no âmbito do artigo 3, este documento cita, a título exemplificativo, *“facilities, manpower, productive capacity, or military equipment”*.

<sup>61</sup> Confira OTAN. **The Evolution of NATO political consultation 1949-1962**. May 1963, p. 03. Disponível em: <[http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc\\_files/NHO\(63\)1.PDF](http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc_files/NHO(63)1.PDF)>. Acesso em: 15 de Julho de 2015.

a estabelecer uma obrigação de consulta em tempos de crise, e desde que a audiência seja requisitada por qualquer das Partes signatárias. Ele não constitui, em absoluto, um obstáculo à consulta política em tempos de relativa normalidade<sup>62</sup> ou às atividades consultivas realizadas regularmente no seio do Conselho do Atlântico Norte (NAC) e em seus órgãos subsidiários. Ao contrário, de modo complementar ao artigo 2, este dispositivo normativo fornece as diretrizes jurídicas para aquelas delegações que, tradicionalmente, procuram estabelecer, no seio da Aliança Atlântica, uma cultura de consulta em matéria de política externa, intercâmbio de informações e desenvolvimento de estratégias nacionais comuns<sup>63</sup>. Formalmente, todavia, o sistema de consultas emergenciais contido no artigo 4 foi invocado em raras ocasiões<sup>64</sup>.

Outro princípio que permeia o artigo 4 é o da *não limitação geográfica das consultas políticas*, não podendo ser inferido de seu teor – ou de qualquer outra norma do Tratado – a existência de alguma limitação geográfica à cooperação política entre as Potências signatárias<sup>65</sup>. Assim, o *dever de consulta* se impõe mesmo naquelas situações em que a ameaça à segurança, integridade territorial ou independência política de uma das Partes se verifique fora do ‘espaço norte-atlântico’ ou da ‘zona do tratado’<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> MARTINS, Margarida Salema d’ Oliveira; MARTINS, Afonso d’ Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, p. 330.

<sup>63</sup> Assim, por exemplo, em 1954 o Conselho do Atlântico Norte adotava uma resolução na qual reconhecia que “*the security and unity of the atlantic community depend not only on collective defence measures but also on co-ordinated diplomatic policies*”. OTAN. **Resolution on Political Consultation**. April 1954. Disponível em: <[http://archives.nato.int/uploads/r/null/2/3/23229/C-M\\_54\\_38\\_ENG.pdf](http://archives.nato.int/uploads/r/null/2/3/23229/C-M_54_38_ENG.pdf)>. Acesso em: Agosto de 2015. Veja, ainda, OTAN. Political Consultation. In **Long-Term Planning: Report by the Council in Permanent Session**. April, 1961 (Reissued: April, 1967), Part I, pp. 8-11. Disponível em: <<http://archives.nato.int/uploads/r/null/1/1/1114/03-V3.pdf>>. Acesso em: Agosto de 2015; e OTAN. **The Evolution of NATO political consultation 1949-1962**. May, 1963, p. 03. Disponível em: <[http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc\\_files/NHO\(63\)1.PDF](http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc_files/NHO(63)1.PDF)>. Acesso em: 15 de Julho de 2015.

<sup>64</sup> O artigo 4 foi invocado pelo governo turco em Julho de 2015, por conta de atentados sofridos naquele mês; em Junho e Outubro de 2012, em consequência da derrubada de incidentes de fronteira envolvendo forças sírias; e em Fevereiro de 2003, ocasião na qual foi solicitada assistência militar para garantir a defesa do seu território durante a condução das operações militares no Iraque. A Polônia, por sua vez, invocou o artigo 4 em Março de 2014, por força dos acontecimentos verificados na Ucrânia. Veja OTAN. **The Consultation Process and Article 4**. July 2015. Disponível em: <[www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_49187.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49187.htm)>. Acesso em: Agosto de 2015.

<sup>65</sup> OTAN. **The Evolution of NATO political consultation 1949-1962**. May, 1963, p. 03. Nota-se, neste documento, que a limitação geográfica constante no artigo 6 do Tratado condiciona o artigo 5, mas não exerce qualquer impacto sobre o objeto jurídico constante do artigo 4.

<sup>66</sup> *Agreed Interpretations of the Treaty*, transcrito em EUA. Minutes of the Eighteenth Meeting of the Washington Exploratory Talks on Security. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. IV, 1949, pp. 222-223.

O artigo 5 encerra aquele que é o núcleo duro do Tratado do Atlântico Norte e principal expressão do *princípio de assistência ou auxílio mútuo*: o compromisso de defesa coletiva assumido, reciprocamente, por cada um dos Estados signatários. Em sua primeira parte, *ipsis litteris*, estabelece:

*The Parties agree that an **armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all** and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, **in exercise of the right of individual or collective self-defence** recognised by Article 51 of the Charter of the United Nations, **will assist the Party or Parties so attacked** by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, **such action as it deems necessary, including the use of armed force**, to restore and maintain the security of the North Atlantic area.*

Infer-se, a partir de uma leitura inicial, a concordância de cada uma das Partes contratantes em considerar *a agressão armada contra qualquer uma delas, na Europa ou na América do Norte, como um ataque ao seu próprio território ou independência política*. A aceitação de tal premissa constitui elemento fundamental para a obrigação jurídica estabelecida pelo artigo 5, contendo os elementos necessários à realização do *casus foederis* do Pacto Atlântico, ou, por outras palavras, estabelecendo, de forma prévia, o evento, ou conjunto de eventos, cuja ocorrência irá gerar à Parte atacada a prerrogativa de exigir dos demais signatários a prestação da assistência regulada na parte final do preceito ora analisado<sup>67</sup>. De forma mais específica, exige-se para a consolidação do direito de receber assistência e da sua obrigação correspondente: (i) que a Parte atacada seja vítima de um *ataque armado*; e (ii) que tal ato de agressão seja perpetrado na ‘América do Norte ou na Europa’.

Uma vez que o requisito geográfico mencionado no artigo 5 é aprofundado e delimitado pela norma subsequente, constituindo, portanto, objeto da nossa análise imediatamente posterior, importa, por hora, tecer breve comentário sobre a exigência de que a Parte atacada seja vítima de um ‘*ataque armado*’. A menção a esta específica forma de uso ilícito da força encontra-se em conformidade com o artigo 51 da CNU, que, tal como veremos oportunamente no andamento do nosso trabalho, limita o exercício do direito de

<sup>67</sup> O Professor Lassa Oppenheim define *casus foederis* como: “[...] the event upon the occurrence of which it becomes the duty of one of the allies to render the promised assistance to the other”. Ainda segundo esta doutrina, no específico caso dos tratados de aliança defensiva, “the *casus foederis* occurs when war is declared or commenced against one of the allies”. Veja OPPENHEIM, Lassa F. L. *Important Groups of Treaties*. In **International Law: A treatise**. Edited by LAUTERPACHT, H. 8<sup>th</sup> ed. Vol. I. London: Longman, Dream & Company, 1955. Cap. III, pp. 963-964.

legítima defesa a responder atos de violência especialmente graves. Todavia, mais do que ressaltar a compatibilidade entre a Carta e o Pacto Atlântico, condicionar a obrigação contida no artigo 5 à verificação de um *ataque armado*, equivale a reconhecer sua não aplicação naqueles casos em que o ato ilícito de violência apresente reduzidas proporção e intensidade.

Verificados ambos os requisitos anteriormente mencionados, consolida-se o *dever de assistência*, que deverá ser realizado pela prestação *imediata* das *ações* que as demais Partes signatárias, individualmente ou de forma concertada, *julgarem necessárias*. A discricionariedade atribuída por esta norma a cada uma das Partes para adotar, ressalte-se, “a acção que considerar necessária” encerra uma “*fórmula flexível*”, pela qual aqueles Estados dispõem de toda a liberdade para prestar a ação devida pelas mais diversas formas, inclusive, observados seus respectivos procedimentos constitucionais, pelo emprego da força armada<sup>68</sup>.

Adotando posição diversa, o Professor Boutros-Ghali, em sua obra *Contribution a Une Théorie Générale des Alliances*, reconhece no artigo 5 do Pacto Atlântico a existência de um dever de assistência *total e automático*. Por outras palavras, realizado um ataque armado contra qualquer das Partes signatárias, a assistência a ser prestada traduzir-se-á, necessariamente, no emprego da força bélica contra o agressor, verificando-se, ademais, sem que sejam observados os requisitos constitucionais dos Estados que prestam tal assistência. Segundo douto entendimento, tais características devem-se, ao contrário do que possa sugerir a letra do artigo 5, a circunstâncias fáticas específicas ou, de forma mais precisa, à existência de uma força multinacional integrada, sujeita a um Comando Militar único. Tal força, quando estacionada no interior de determinado país signatário, seguramente responderia ao *ataque armado*, perpetrado contra o Estado territorial, de maneira imediata e por meio da aplicação de meios coercitivos<sup>69</sup>.

Em que pese o seu brilhantismo, divergimos, de maneira respeitosa, da opinião proferida pelo eminente Professor. Na situação hipotética por ele apresentada, existe,

---

<sup>68</sup> SCHUMAN, Robert *apud* MARTINS, Margarida Salema d’ Oliveira; MARTINS, Afonso d’ Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, p. 340.

<sup>69</sup> BOUTROS-GHALI, B. **Contribution a Une Théorie Générale des Alliances**. Paris: Éditions A. Pedone, 1991, pp. 76-77.



obviamente, a possibilidade de que a agressão perpetrada afete diretamente à força multinacional estacionada no Estado territorial. Neste caso particular, é admissível que uma resposta coercitiva seja necessária, sem que haja tempo para a realização de consultas políticas e a observância de requisitos constitucionais para a realização de operações militares que envolvam o uso da força armada. Note-se, todavia, que tal resposta não estará necessariamente habilitada por um direito de *legítima defesa estatal*, tal como previsto no artigo 51 da CNU e artigo 5 do Pacto Atlântico, mas poderá, tratando-se de um mero *incidente de fronteiras*, fundar-se no direito de legítima defesa individual que assiste a cada um dos militares que integram a guarnição sob ataque. A distinção se mostra relevante. Se a violência ilícita perpetrada contra a força multinacional constituir um *ataque armado*, então não há que se falar em *dever de assistência* – pelo menos não para as Partes atacadas –, vez que cada uma das nações que integram aquela força estará habilitada a responder militarmente, com base na prerrogativa defensiva que lhe assiste. Por outro lado, se a agressão não se revelar especialmente grave, mas, ainda assim, afetar diretamente os militares da guarnição multinacional, podem eles, com o propósito de proteger suas vidas e integridade física, empregar os meios disponíveis para afastar a agressão injusta. Nesta segunda hipótese, não atingindo a agressão perpetrada o limiar de um *“ataque armado”*, o artigo 5 não tem aplicação, inexistindo, portanto, qualquer *dever de assistência*.

Ademais, poderá haver situações nas quais o *ataque armado* perpetrado contra o Estado territorial não afete diretamente a força multinacional nele estacionada. Respeitado o elemento geográfico necessário à aplicação do artigo 5, haverá, nesta hipótese, um claro dever de prestar assistência pelas demais Partes signatárias. Todavia, ainda assim, tal obrigação não se revelará *automática* ou, tampouco, *total*. É importante ter em conta, uma vez mais, que a letra do artigo 5 vincula as Partes contratantes a praticar ‘as ações que julgarem necessárias’. Diante de um conteúdo jurídico tão permissivo, torna-se insustentável que o emprego de força armada constitua a única forma de realização da obrigação devida.

De qualquer modo, independentemente da forma assumida, todo e qualquer auxílio prestado por imposição do artigo 5 se realiza no âmbito do *direito de legítima defesa coletiva*, sujeitando-se, desta forma, aos limites e condições que operam em relação a esta instituição jurídica de Direito Internacional Público. Constituindo objeto de nossa

análise posterior, importa, por ora, somente antecipar que nada há de *automático* na realização de ações defensivas que visem garantir a integridade territorial e independência política de um terceiro Estado. O exercício do direito de legítima defesa coletiva, para além dos limites que operam em relação à *prerrogativa defensiva estatal* propriamente dita, encontra-se subordinado à prévia requisição de auxílio pela Parte atacada. Um Estado, independentemente de ser membro de uma aliança defensiva, não pode justificar o emprego de força bélica – ou de qualquer outra ação diversa adotada com propósito defensivo – para a proteção de um terceiro Estado que não requisitou qualquer assistência ou que, tampouco, reconhece o ato de violência sofrido como uma agressão ao seu território ou independência política<sup>70</sup>.

O artigo 5, que deve ser interpretado à luz do artigo 51 da CNU e das demais normas costumeiras relevantes<sup>71</sup>, não vincula as Partes signatárias a prestar auxílio em qualquer caso, mas, de forma específica, na ocorrência de um '*ataque armado* contra um Estado signatário, na Europa ou na América do Norte'. Respeitadas a competência privativa do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) para identificar ameaças ou rupturas da paz internacional<sup>72</sup>, somente o Estado atacado dispõe da autoridade soberana para se declarar vítima de uma agressão e requisitar auxílio aos demais membros da comunidade internacional. Ademais, para o Direito Internacional geral, a decisão de prestar a assistência requerida constitui um ato estatal discricionário. Tal fato não se verifica, contudo, no contexto das relações jurídicas estabelecidas pelo Tratado do Atlântico Norte, que, por força do seu artigo 5, obriga seus signatários a prestar auxílio assim que tal assistência for requisitada pela Parte atacada.

Ressalta-se, por fim, que a atuação em legítima defesa coletiva impõe ao Estado que presta a assistência o ônus de provar, solidariamente, à existência do *ataque armado* que justifica o seu exercício. Desta forma, para a aplicação do artigo 5, faz-se necessário não apenas a requisição do auxílio pela Parte atacada, mas, também, a plena convicção das demais Partes signatárias, de que a agressão perpetrada se revela significativamente grave para que constitua um *ataque armado*. Mais do que meras considerações políticas, tal processo de decisão deverá ser pautada pela produção de elementos fáticos

---

<sup>70</sup> TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerandos 195, 199 e 232.

<sup>71</sup> Veja os artigos 7 e 8 do Tratado do Atlântico Norte e 103 da CNU.

<sup>72</sup> Artigos 5 (segunda parte) e 7 do Tratado do Atlântico Norte, e artigos 24 (1) e 39 da CNU.

probatórios, representando, na prática, mais um argumento contra a tese que atribui caráter automático ao artigo 5 do Pacto Atlântico.

Como já antecipado, o artigo 6 delimita o *espaço de aplicação geográfica* do Tratado – elemento indispensável à realização de seu *casus foederis*. Segundo ele, para que uma *agressão armada* contra uma das Partes possa ser considerada um ataque a todas as outras, ela deverá ocorrer:

*on the territory of any of the Parties in Europe or North America, on the Algerian Departments of France<sup>73</sup>, on the territory of or on the Islands under the jurisdiction of any of the Parties in the North Atlantic area north of the Tropic of Cancer;*

*on the forces, vessels, or aircraft of any of the Parties, when in or over these territories or any other area in Europe in which occupation forces of any of the Parties were stationed on the date when the Treaty entered into force or the Mediterranean Sea or the North Atlantic area north of the Tropic of Cancer.*

O Tratado cobre, portanto, o território de qualquer uma das Partes signatárias, assim como as Ilhas sujeitas à sua jurisdição, desde que situadas na parte norte do Oceano Atlântico, isto é, ao norte Trópico de Câncer. O artigo 6 abrange ainda os ataques perpetrados contra *‘forças, navios ou aeronaves* de qualquer das Partes, desde que se encontrem nesses territórios, no Mar Mediterrâneo ou na parte do Oceano Atlântico situada ao norte do Trópico de Câncer’.

Os artigos 7 e 8 voltam a destacar a congruência de objetivos entre o Tratado do Atlântico Norte e a CNU, ratificando a primazia do diploma universal, afirmando a prioridade dos direitos e obrigações dele decorrentes, e reconhecendo *“the primary responsibility of the Security Council for the maintenance of international peace and security”*.

Os preceitos subsequentes apresentam caráter meramente procedimental, versando sobre a criação do Conselho do Atlântico Norte e de órgãos subsidiários (artigo 9); estabelecendo os critérios de acessão ao Tratado (artigo 10); de ratificação, observância e entrada em vigor (artigo 11); e, ainda, procedimentos para revisão (artigo 12); denúncia (artigo 13); e depósito (artigo 14).

---

<sup>73</sup> Os departamentos franceses da Argélia deixaram de existir em 03 de Julho de 1962, data em que o Conselho do Atlântico Norte constatou que as disposições do Tratado a eles referentes haviam perdido sua aplicação.

## 2.2. Natureza Jurídica

A partir da análise normativa previamente realizada, é possível inferir, com relativa facilidade, que o Pacto Atlântico expressa um *acordo de defesa coletiva*, constituindo, por outras palavras, um *tratado de Aliança defensiva*, sujeito aos limites, requisitos e procedimentos estipulados no artigo 51 da CNU. Tal análise demonstra, ainda, que o Tratado não se revela puramente defensivo, mas provê, de forma bastante eficaz, o enquadramento jurídico necessário para a persecução de objetivos como a integração econômica e política no espaço norte-atlântico. Mas a existência de outros objetivos para além daqueles de natureza militar, não prejudica o fato de que a defesa coletiva dos signatários do Tratado constitui a pedra angular sobre a qual este instrumento-jurídico está erguido<sup>74</sup>.

Questão mais complexa, todavia, é a de saber em que medida o Tratado do Atlântico Norte constitui um '*acordo regional*' nos moldes estabelecidos pelo artigo 52 da CNU. Afinal, embora fundado sobre o direito estatal de legítima defesa coletiva, o Tratado expressa, claramente, a preocupação das Partes signatárias com a preservação da paz e da segurança internacionais<sup>75</sup>.

Os primeiros debates verificados neste sentido manifestar-se-iam ainda durante o período negociatório. Preocupadas em ressaltar a compatibilidade entre o seu acordo defensivo e a CNU, algumas delegações participantes sugeriram classificar o Tratado como '*acordo regional*', vinculando-o não apenas ao artigo 51, mas, também, ao regime jurídico dos artigos 52 e seguintes da CNU. Afinal, apesar de ter como propósito principal a defesa coletiva de um grupo específico de Estados, o Tratado se aproximava, pelo menos em um plano de princípios, de outras obrigações assumidas no âmbito da Carta, muito particularmente daquelas concernentes à manutenção da paz internacional e da resolução pacífica de controvérsias<sup>76</sup>. Todavia, o posicionamento predominante

---

<sup>74</sup> MARTINS, Margarida Salema d' Oliveira; MARTINS, Afonso d' Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996, p. 343.

<sup>75</sup> Confira o terceiro parágrafo preambular do Tratado do Atlântico Norte.

<sup>76</sup> Esse parece ter sido o posicionamento da delegação holandesa, cuja opinião é transcrita no *Minutes of the Eighteenth Meeting of the Washington Exploratory Talks on Security* nos seguintes termos: "*it seemed to The Hague that the compatibility of the Treaty with the Charter would be weakened if only Article 51 were declared applicable to the Treaty. On the other hand, it seemed unreasonable to maintain that the Treaty had no connection with Chapter VIII. The Netherlands Government, therefore, had come to the provisional conclusion that it would be preferable to act on the assumption that the Treaty has a certain connection with both Article 51 and Chapter VIII[...]*". Posições similares viriam a ser adotadas pelas delegações

naquelas negociações seria o de que, face aos procedimentos específicos estabelecidos, respectivamente, pelos artigos 51 e 52-54, a atribuição de uma dupla natureza ao Pacto Atlântico poderia gerar complicações quando chegasse o momento de submetê-lo ao crivo das opiniões públicas nacionais<sup>77</sup>. De forma a limitar as discussões que pudessem advir, as Partes concordaram, então, em priorizar nas suas manifestações públicas, o caráter defensivo do Tratado, evitando tecer qualquer comentário relativo ao exercício de funções reguladas pelo artigo 52 ou por qualquer outro preceito previsto no Capítulo VIII da Carta<sup>78</sup>. A questão, todavia, seria mantida nos anos subsequentes, tendo sido desenvolvidos uma série de estudos com o objetivo de avaliar a possibilidade de utilização da estrutura erigida sobre o Pacto Atlântico como uma *'organização regional'* na forma prevista no Capítulo VIII da CNU<sup>79</sup>.

A mais elevada doutrina internacional não se manteria alheia ao debate e prestaria a sua distinta contribuição. O primeiro jurista a se pronunciar publicamente sobre a questão foi, provavelmente, o Dr. W. Eric Beckett, assistente jurídico do Ministério das Relações Exteriores no Reino Unido. Em livreto publicado em 1950, Beckett afirma que o Tratado do Atlântico Norte *"is not technically a regional arrangement under Chapter VIII of the Charter"*. Em sua opinião, a inexistência de qualquer preceito que faça referência ao Capítulo VIII da CNU ou expresse a determinação das Potências signatárias em adotar *medidas coercitivas* contra qualquer uma delas que viesse a violar a paz no espaço norte-

---

francesa e canadense, por meio das quais reconheciam, de modo geral, que se o artigo 51 da CNU constituía a norma jurídica sobre a qual o Tratado havia sido erigido, inegável era, também, a conexão – ainda que passiva – entre o Pacto Atlântico e o Capítulo VIII da CNU. Adotando um posicionamento similar, os ingleses admitiam a utilização do Tratado tanto como um pacto de defesa coletiva (quando diante de um ataque armado perpetrado por uma potência não signatária), quanto como um *'acordo regional'* (caso viessem a surgir quaisquer questões entre dois Estados contratantes), sugerindo, no entanto, que as Partes negociantes priorizassem, em suas declarações públicas, o aspecto defensivo do Tratado. Confira EUA. Minutes of the Eighteenth Meeting of the Washington Exploratory Talks on Security. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. IV, 1949, pp. 214-216.

<sup>77</sup> Em sentido próximo, ROPER, John. The Contribution of Regional Organizations in Europe. In OTUNNU, Olara A.; DOYLE, Michael W. (eds) **Peacemaking and Peacekeeping for the New Century**. New York: Rowan & Littlefield, 1998. Cap. 13, p. 258.

<sup>78</sup> Desta forma, em seu *Agreed Interpretations of the Treaty*, as Partes chegam ao seguinte acordo: *"[i]t is the common understanding that the primary purpose of [the North Atlantic Treaty] is to provide for the collective self-defense of the Parties [...]. It is further understood that the Parties will, in their public statements, stress this primary purpose, recognized and preserved by Article 51, rather than any specific connection with Chapter VIII or other Articles of the United Nations Charter"*. EUA. Minutes of the Eighteenth Meeting of the Washington Exploratory Talks on Security. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. IV, 1949, p. 223.

<sup>79</sup> Confira, por exemplo, OTAN. **Possible implications for NATO if it were to become a regional organization in the terms of Chapter VIII of the United Nations Charter**. August, 1956. Disponível em: <[http://archives.nato.int/uploads/r/null/3/0/30652/CT-D\\_4\\_ENG.pdf](http://archives.nato.int/uploads/r/null/3/0/30652/CT-D_4_ENG.pdf)>. Acesso em: Setembro de 2015.

atlântico, inviabiliza qualquer conclusão diversa – isso sem prejuízo de que seja reconhecida a inegável preocupação do Tratado com a segurança naquela região<sup>80</sup>.

O posicionamento adotado por Beckett seria diretamente contestado pelo jurista austríaco Hans Kelsen, para quem os requisitos estabelecidos pelo artigo 52 da CNU para a criação de '*regional arrangements*', traduzem-se na avocação da responsabilidade para lidar com matérias "*relating to the **maintenance of international peace and security** as are appropriate for **regional action** [...]*". Nesta perspectiva, para que um tratado esteja sujeito ao regime jurídico do Capítulo VIII da Carta, basta que assuma *contornos regionais* e tenha por propósito a *preservação da paz e segurança internacionais*. Kelsen desenvolve o seu argumento afirmando que o artigo 6 do Tratado, ao definir uma área de aplicação geográfica específica, supre o fator '*regionalidade*'. Ademais, no que concerne a realização de *atividades voltadas à garantia da manutenção da paz e segurança internacionais*, o ilustre jurista manifesta a opinião de que tais ações abrangem não apenas as medidas coercitivas que derivam da autoridade do Conselho de Segurança, mas também aquelas cujo fundamento se encontra no direito de legítima defesa individual ou coletiva<sup>81</sup>. Conclui, desta maneira, que nenhum dos preceitos elencados no Capítulo VIII impedem a classificação do Pacto Atlântico como um '*acordo regional*', tal como estabelecido no artigo 52 da Carta<sup>82</sup>.

Apesar de enriquecer o debate doutrinário, a posição oferecida por Kelsen presta contribuição essencialmente formal, uma vez que se limita a classificar as ações defensivas assumidas coletivamente no espaço norte-atlântico como "*enforcement action*". Embora tal raciocínio permita, àqueles que por ele se perfilam, classificar o Pacto Atlântico como espécie do gênero '*regional arrangements*', ele implica, inevitavelmente, que as '*ações coercitivas*' a que se refere o artigo 53 da CNU, limitar-se-ão, no âmbito do

---

<sup>80</sup> BECKETT, Eric. **The North Atlantic Treaty, the Brussels Treaty and the Charter of the United Nations**. London: Stevens & Sons, 1950, pp. 16, 21 e 34.

<sup>81</sup> Kelsen admite que a expressão '*enforcement action*' constante do artigo 53 (1) da CNU faz, por regra geral, referência ao emprego de força armada conduzido sob a autoridade do CSNU – ainda que abranja, também, o emprego de força não autorizado quando este for direcionado "*against a former enemy*", tal como regulado pelos artigos 53 (2) e 107. Todavia, diante dos obstáculos que inviabilizavam o sistema de segurança coletiva da ONU, o ilustre Professor compreendia o direito de legítima defesa coletiva como "*the only effective means for the maintenance of international security applicable under the Charter*". Assim, em sua opinião, se fazia acertada a inclusão da legítima defesa naquela categoria (*enforcement action*), ainda que o artigo 53 (1) não se refira a ela expressamente. KELSEN, Hans. Is the North Atlantic Treaty a Regional Arrangement? *In The American Journal of International Law*. Vol. 45, nº 01 (1951), pp. 163-165.

<sup>82</sup> *Idem*, p. 165.

Pacto Atlântico, ao exercício do direito de legítima defesa, uma vez que sua interpretação extensiva somente é legitimada na medida em que *“the system of collective security established by Chapter VII does not work [...]”*<sup>83</sup>. De todo modo, sua opinião fortalece o argumento, tantas vezes defendido pelos Estados signatários – individualmente e de forma usualmente hipotética – de que o Tratado, para além de um pacto de defesa coletiva, poderia ser utilizado como *‘acordo regional’*, caso assim desejassem, seja para dirimir quaisquer controvérsias que porventura viessem a surgir entre eles, seja, ainda, para a realização de atividades coercitivas sob a autoridade do CSNU.

Na prática, contudo, tais projetos jamais foram realizados. Desconhecemos a existência, nos arquivos da Aliança Atlântica, de qualquer documento oficial no qual seu tratado constitutivo seja caracterizado como um *‘acordo regional’* na forma do artigo 52 da CNU. Mesmo durante os primeiros anos da década de 90, momento no qual a Aliança Atlântica enfrentava a maior crise existencial de sua história, tal caracterização jamais foi inequivocamente atribuída ou reivindicada. Isso sem prejuízo do fato de, em Junho de 1992, ao fim da Cimeira de Oslo, ter sido publicado uma declaração pela qual a Aliança Atlântica manifestava sua disposição para realizar operações de manutenção da paz sob a autoridade do CSNU e da Conferência para a Segurança e Cooperação na Europa<sup>84</sup>. Curiosamente, neste documento, o NAC sugere que a OSCE se declare *“a regional arrangement under Chapter VIII”*, mas silencia acerca da possibilidade da aliança que representa fazer o mesmo<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> *Idem*, p. 163-164. Curiosamente, para Kelsen, o fato de Portugal não ser signatário da Carta das Nações Unidas parecia ser o único empecilho para considerar o Tratado do Atlântico como um acordo regional previsto pelo Capítulo VIII. Confirma KELSEN, HANS *apud* BASTOS, Aurélio Wander. Hans Kelsen no Brasil: O Pacto do Atlântico e a Carta das Nações Unidas. In **Hans Kelsen: Resumo Biográfico 1881-1973**. Tradução e adaptação de Aurélio Wander Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Pesquisas Jurídicas, 2005. Cap. IX, p. 111.

<sup>84</sup> Atualmente – e doravante – designada Organização para a Segurança e Cooperação na Europa ou, simplesmente, OSCE.

<sup>85</sup> ROPER, John. The Contribution of Regional Organizations in Europe. In OTUNNU, Olara A.; DOYLE, Michael W. (eds) **Peacemaking and Peacekeeping for the New Century**. New York: Rowan & Littlefield, 1998. Cap. 13, p. 259. Adotando posicionamento sutilmente divergente, o Professor Danesh Sarooshi observa que, apesar da determinação da OTAN em declarar-se, exclusivamente, uma aliança de defesa coletiva, a combinação entre a delegação de poderes pelo CSNU – para que a OTAN conduza *‘ações coercitivas’* no interior do território de Estados não signatários do Pacto Atlântico – e o processo de redefinição de funções ultrapassado pela Aliança Atlântica durante a década de 90, *“allow [the North Atlantic Treaty] to fit within the rubric of a Chapter VIII regional arrangement”*. SAROOSHI, Dan. **The United Nations and the Development of Collective Security: The delegation by the UN Security Council of its Chapter VII powers**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 251.

Em conclusão, nenhum dos preceitos constantes do Tratado do Atlântico Norte nos permite inferir que este corpo normativo constitui um *‘acordo regional’* para fins de aplicação dos artigos 52 a 54 da CNU. Como bem observa determinada doutrina, *“the Treaty is intended **primarily** to establish a collective defense arrangement under Article 51<sup>86</sup>”*. Tal posicionamento seria coletivamente sustentado pelos Estados signatários<sup>87</sup>. Todavia, a OTAN tem exercido, desde o fim da Guerra Fria, funções típicas das chamadas *‘organizações regionais’* previstas naqueles mesmos artigos da CNU, tendo sido, inclusive, assim referida em diversas resoluções do CSNU<sup>88</sup>.

Tal fato se explica visto que a CNU, propositadamente, não estabelece um conceito de *‘regional organizations’* ou *‘organizações regionais’*, garantindo, assim, grande flexibilidade para que qualquer associação de Estados, independentemente de sua respectiva natureza, possa contribuir para a manutenção da paz e segurança internacionais<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> HEINDEL, Richard H.; KALIJARVI, Thorsten V.; WILCOX, Francis O. The North Atlantic Treaty in the United States Senate. In **The American Journal of International Law**. Vol. 43, nº 04 (1949), p. 639.

<sup>87</sup> Neste sentido, veja SIMMA, Bruno. NATO, the UN and the Use of Force: Legal aspects. In **European Journal of International Law**. Vol. 10, nº 01 (1999), p. 10.

<sup>88</sup> SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre. **Bowett’s Law of International Institutions**. 6<sup>th</sup> ed. London: Thomson Reuters, 2009, p. 197. Veja, p. ex, CSNU. **Resolution 1031**. 15 December 1995. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1031\(1995\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1031(1995))>. Acesso em: Novembro de 2015; CSNU. **Resolution 1088**. 12 December 1996. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1088\(1996\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1088(1996))>. Acesso em: Novembro de 2015; CSNU. **Resolution 1244**. 10 June 1999. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Novembro de 2015, dentre outras.

<sup>89</sup> ONU. **An Agenda for Peace. Report of the Secretary-General**. January 1992. Considerando 61. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a47-277.htm>>. Acesso em: Setembro 2015.



### 3. A Organização do Tratado do Atlântico Norte

Não há, no corpo normativo do Pacto Atlântico, qualquer referência expressa ao estabelecimento da organização internacional que viria a ser conhecida como a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). É provável que, em 1949, as Partes contrantes não pudessem vislumbrar a gigantesca estrutura institucional que seria estabelecida sobre o seu pacto de defesa coletiva. Isso não significa, contudo, que a criação de uma estrutura operacional mínima não houvesse sido previamente planejada. De fato, como se infere dos próprios *travaux préparatoires* do Pacto Atlântico, um *grupo de trabalhos* seria criado com o objetivo de estabelecer um cronograma específico para a implementação atempada do artigo 9 e decidir, muito particularmente, sobre a localização “*of the two or three bodies to be formed*”<sup>90</sup>.

Seja como for, o artigo 9 previa a criação de um “Conselho”, responsável por deliberar sobre quaisquer ações necessárias à realização dos objetivos do Tratado, e ao qual atribui a autoridade para criar os organismos subsidiários que julgar necessários. Ademais, de forma muito particular, aquele preceito incumbia ao Conselho a tarefa de estabelecer imediatamente “*a defence committee which shall recommend measures for the implementation of Articles 3 and 5*”<sup>91</sup>.

Os compromissos decorrentes do artigo 9 seriam honrados pelo Conselho já em sua reunião vestibular, em 17 de Setembro de 1949, oportunidade na qual seriam criados órgãos como o *Defence Committee*, o *Military Committee* e cinco *Regional Planning Groups*. Reconhecendo o caráter incipiente da Organização originariamente estabelecida, o Conselho ressaltaria que ela deveria operar da forma mais flexível possível e estar sujeita a revisão constante<sup>92</sup>.

Tais revisões não tardariam a ser concretizadas. Na verdade, ainda no ano de 1949, o Conselho voltaria a se reunir para, desta vez, criar duas novas agências: a *Defence Financial and Economic Committee* e a *Military Production and Supply Board*<sup>93</sup>. Pouco

<sup>90</sup> EUA. Minutes of a Conference of Foreign Ministers at Washington. In **Foreign Relations of the United States**. Vol. IV, 1949, p. 281.

<sup>91</sup> Artigo 9 do Tratado do Atlântico Norte. O negrito é nosso.

<sup>92</sup> OTAN. **North Atlantic Council Communiqué**. September 1949, pp. 02-07. Disponível em: <[http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc\\_files/C\\_1\\_COMMUNIQUE1.PDF](http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc_files/C_1_COMMUNIQUE1.PDF)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>93</sup> Confira ISMAY, Lord H. **NATO: The First Five Years 1949-1954**. Paris: North Atlantic Treaty Organization, 1954, pp. 25-26.

tempo depois, a OTAN contaria com um organismo civil, o *Council Deputies*, responsável por coordenar, com os demais órgãos subsidiários, as decisões políticas adotadas pelo órgão diretor da Aliança Atlântica.

Mas a principal transformação estrutural ultrapassada pela OTAN nos primeiros anos de sua existência ocorreria em Junho de 1950, por ocasião da travessia, pelas forças armadas da Coreia do Norte, do 38º Paralelo. A agressão norte-coreana constituía uma primeira afronta à estratégia de *contenção* dos EUA, tendo sido imediatamente respondida pela retomada de uma série de programas voltados à ampliação das capacidades operacionais de suas forças armadas. Parte destes programas previa, necessariamente, o aumento da presença estadunidense na Europa, e resultou no início do processo que dotaria a OTAN daquela que é, provavelmente, a sua principal característica enquanto aliança armada: uma *estrutura militar integrada*<sup>94</sup>. Na prática, isto implicava que as forças militares colocadas à disposição da Aliança Atlântica deixavam de estar subordinadas aos Estados que as cediam, passando a integrar uma estrutura hierárquica rígida e estando sujeitas a doutrinas de comando e controle definidas pela própria Organização. Em resumo, todas as forças militares destacadas para a OTAN encontravam-se, a partir de então, subordinadas a um único indivíduo, ao qual se convencionou designar *Comandante Supremo*<sup>95</sup>.

Em uma perspectiva exclusivamente jurídica, a OTAN somente seria formalmente estabelecida em 20 de Setembro de 1951, com a celebração do *Agreement On The Status of the North Atlantic Treaty Organization, National Representatives and International Staff*, responsável por lhe atribuir capacidade para a realização de determinados atos jurídicos<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> WELLS, Samuel F. Jr. **The Korean War: Miscalculation and alliance transformation**. In GERMOND, Basil; HANHIMÃQUI, Jussi M.; SOUTOU, Georges-Henri (eds). **The Routledge Handbook of Transatlantic Security**. New York: Routledge, 2010, pp. 23-24.

<sup>95</sup> Confira OTAN. **Resolution on the Defence of Western Europe**. September 1950, p. 01. Disponível em: <[http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc\\_files/C\\_5-D\\_11-FINAL.PDF](http://www.nato.int/ebookshop/video/declassified/doc_files/C_5-D_11-FINAL.PDF)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>96</sup> Confira OTAN. *Agreement on the Status of the North Atlantic Treaty Organization, National Representatives and International Staff*. Assinado em: 21 de Setembro de 1951. Em vigor a partir de: 18 de Maio de 1954. Doravante designado Convenção de Ottawa. In **The American Journal of International Law**. Vol. 48, nº 04 (1954), pp. 153-163.

### *3.1. Corpo Institucional*

Atualmente, a OTAN possui um corpo institucional complexo, composto por órgãos civis e militares, no âmbito dos quais as Potências aliadas desenvolvem as mais diversas atividades, seja de forma exclusiva ou em cooperação com seus diversos Estados parceiros.

#### **3.1.1. Estados Membros**

Como referido na parte histórica deste trabalho, em 4 de Abril de 1949, o Tratado do Atlântico Norte contava apenas com 12 países signatários. No entanto, esta realidade seria drasticamente alterada ao longo das seis décadas subsequentes, período no qual a Aliança Atlântica passaria a ser integrada por um total de 28 Estados. Dentre eles, seus mais recentes participantes, a Albânia e a Croácia, tornaram-se membros em 02 de Abril de 2008.

Esta considerável expansão concretizou-se de forma gradativa. Em um primeiro momento, ainda durante a Guerra-Fria, a OTAN veria seus quadros serem ampliados com o ingresso da Grécia e da Turquia, em 1952, com a adesão da República Federativa da Alemanha, em 1955 e da Espanha, em 1986, na fase final do período de competição militar e ideológica com a URSS.

Aumento ainda mais significativo no número de Estados que integram de pleno direito a Aliança Atlântica ocorreria após o colapsamento do bloco soviético, acontecimento histórico que possibilitaria a considerável parte das Potências que compunham o extinto Pacto de Varsóvia a assinar o Tratado do Atlântico Norte e que marcaria uma nova rodada de profundas transformações na OTAN. República Tcheca, Hungria e Polônia tornaram-se membros em 12 de Março de 1999. Um segundo turno de novas adesões seria iniciado durante a Cimeira de Praga, em 2002, momento no qual países como Bulgária, Estônia, Letônia, Lituânia, Romênia, Eslováquia e Eslovênia, foram convidados a integrar a Organização, nela ingressando dois anos depois, em 29 de Março de 2004.

Em Abril de 2008, na Cimeira de Bucareste, a OTAN deu mais um passo em direção à sua expansão geográfica, tendo recebido a Albânia e a Croácia como membros integrais e ratificado, ademais, a intenção de convidar a Antiga República da Macedônia a ingressar na Aliança Atlântica. Além disso, as Potências aliadas afirmaram a necessidade

de intensificar o diálogo com a Bósnia Herzegovina e Montenegro e se manifestaram a favor das pretensões de adesão por parte da Ucrânia e Geórgia, ponto particularmente problemático no que toca as relações com a Rússia<sup>97</sup>.

Durante a Cimeira de Lisboa, em 2010, seria aprovado o novo Conceito Estratégico da OTAN que, em matéria de *'alargamento'*, para além de ratificar as medidas estabelecidas em Bucareste, afirma:

*[t]he door to NATO membership remains fully open to all European democracies which share the values of our Alliance, which are willing and able to assume the responsibilities and obligations of membership, and whose inclusion can contribute to common security and stability*<sup>98</sup>.

### 3.1.2. Estados Parceiros

Outro elemento que reflete as alterações atravessadas pela OTAN após o fim da Guerra Fria é o sistema de parcerias estabelecido com diversos Estados, em áreas como Ásia central, Cáucaso e Mediterrâneo. Tal política seria ratificada como parte fundamental dos planos securitários da Aliança Atlântica em alguns dos seus mais importantes documentos estratégicos subsequentes. Ao longo da última década, ela seria, ainda, aprofundada pela aproximação da OTAN de regiões cada vez mais distantes da sua tradicional área de atuação<sup>99</sup>.

Formulado nos primeiros anos da década de 90<sup>100</sup>, o programa de parcerias desenvolver-se-ia no âmbito do recém-estabelecido Conselho de Cooperação do Atlântico Norte (NACC). Tal órgão promovia a realização de consultas recíprocas entre os antigos membros do Pacto de Varsóvia e a OTAN, sobre aspectos estratégicos residuais da Guerra Fria, como, por exemplo, a retirada das tropas russas dos Estados Bálticos. Em seu seio, era ainda prestado, àquele primeiro grupo de países, auxílio em matérias relativas à

<sup>97</sup> De modo geral, OTAN. **Bucharest Summit Declaration**. April 2008. Considerandos 20, 23 e 24. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_8443.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_8443.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>98</sup> OTAN. **Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization**. November 2010. Considerando 27. Doravante designado Conceito Estratégico de Lisboa. Disponível em: <<http://www.nato.int/lisbon2010/strategic-concept-2010-eng.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>99</sup> Veja, p. ex., OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. 24 Apr. 1999. Considerandos 4, 9 e 10. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_27433.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_27433.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>100</sup> Confira OTAN. **London Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance**. July 1990. Considerando 2. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c900706a.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

construção de relações entre as novas autoridades civis e militares, ao desenvolvimento de novos planos de defesa, dentre outras<sup>101</sup>. Mas por estar fundado no estabelecimento de relações multilaterais, o NACC não permitia o aprofundamento das relações entre a OTAN e cada um dos Estados parceiros originários. Em Janeiro de 1994, com o objetivo de sanar esta específica dificuldade, seria criado o programa *Parcerias para a Paz* (PFPs)<sup>102</sup>, permitindo a cada Estado parceiro progredir em suas cooperações bilaterais com a OTAN, de acordo com as respectivas necessidades e interesses estratégicos. Para além do desenvolvimento de instrumentos específicos viabilizadores de uma atuação operacional conjunta entre as forças aliadas e parceiras, as PFPs incluíam, em seu programa de cooperação, a possibilidade de um Estado participante consultar-se com a Aliança, quando julgasse estar diante de ameaças à sua independência política ou integridade territorial<sup>103</sup>.

A crescente interação operacional entre os Estados participantes e as forças militares da Aliança Atlântica, logo revelaria a necessidade de possibilitar àquele primeiro grupo uma maior participação no processo de planejamento das missões conjuntas. De forma a atingir estes objetivos, o Conselho de Cooperação do Atlântico Norte seria substituído, em 1997, pelo Conselho de Parceria Euro-Atlântica (EAPC), integrado, atualmente, por um total de 50 países.

Mas o sistema de parcerias não se limita, somente, às PFPs, tendo sido igualmente desenvolvidos outros programas semelhantes. Dirigidos a áreas geográficas específicas, eles buscavam não apenas desenvolver alguma interação operacional entre as forças armadas locais e àquelas pertencentes à Aliança Atlântica, mas, exercem – ou exerceram – funções de relações públicas, promovendo, junto a determinados governos, esclarecimentos sobre as funções e atividades perseguidas pela Aliança Atlântica após a

---

<sup>101</sup> WEAVER, Robert. NATO's Evolving Partnerships: Building security through partnership. In **NATO Review**. Vol. 49, nº 03 (2001). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0103-01.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>102</sup> As PFPs são “a practical programme of military cooperation and assistance tailored to the individual needs of each participating country, designed initially to help establish democratic control over armed forces, assist the military reform process and help develop NATO-compatible militaries”. BENNETT, Cristopher. Building Effective Partnerships. In **NATO Review**. Autumn 2003. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2003/NATO-Strategic-Partners/Building-effective-partnerships/EN/index.htm>> Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>103</sup> WEAVER, Robert. NATO's Evolving Partnerships: Building security through partnership. In **NATO Review**. Vol. 49, nº 03 (2001). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0103-01.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

Guerra Fria<sup>104</sup>. A primeira destas iniciativas verificou-se também em 1994, com o estabelecimento do *Mediterranean Dialogue* e, mais recentemente, com o *Istanbul Cooperation Initiative*.

O programa de parcerias, muito particularmente as PFPs, acabou por se revelar exitoso para a Aliança Atlântica. Por um lado, ele possibilitou que Estados parceiros contribuíssem para as missões OTAN nos Balcãs em meados da década de 90, seja por meio do fornecimento de tropas, equipamentos ou recursos. Ademais, desempenharam um papel importante após os atentados de 11 de Setembro de 2001, a partir dos quais a OTAN se outorgaria um âmbito de atuação alargado. Neste sentido, durante a Cimeira de Praga, seria aprovado o *Partnership Action Plan Against Terrorism*, que fornecia o quadro estratégico necessário para que os Estados parceiros interessados pudessem somar forças com a Aliança em suas iniciativas de combate ao terrorismo<sup>105</sup>. É interessante notar, a este respeito, que se o programa de parcerias acrescenta pouco às capacidades militares da OTAN, ele fornece, seguramente, uma maior aparência de legitimidade às operações militares aliadas, especialmente quando elas não possuem fundamento jurídico sólido.

Atualmente, 22 Parceiros encontram-se ligados a Aliança Atlântica por meio das PFPs ou pelo EAPC: Armênia, Áustria, Azerbaijão, Bielorrússia, Bósnia Herzegovina, Finlândia, Macedônia, Geórgia, Irlanda, o Cazaquistão, Quirguistão, Malta, Moldova, Montenegro, Sérvia, Suécia, Suíça, Tajiquistão, Turcomenistão, Ucrânia, Uzbequistão e Rússia<sup>106</sup>.

Encontramos, ainda, 7 Estados parceiros (Argélia, Egito, Israel, Jordânia, Mauritânia, Marrocos e Tunísia) no âmbito do Diálogo do Mediterrâneo; 4 no *Istanbul Cooperation Initiative* (Bahrein, Catar, Kuwait e Emirados Árabes Unidos); e, outros 4, designados por '*Contact Countries*' (Austrália, Japão, Coreia do Sul e Nova Zelândia) que

<sup>104</sup> BIN, Alberto. Enhancing NATO's Mediterranean Dialogue. In **NATO Review**. February 2003. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0103-01.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>105</sup> OTAN. Partnership Action Plan Against Terrorism. November 2002. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_19549.htm?selectedLocale=en](http://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_19549.htm?selectedLocale=en)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>106</sup> A Rússia é considerada um Estado parceiro desde 1991. Todavia, as relações NATO-Rússia se encontram, atualmente, suspensas. OTAN. **NATO's Relations with Russia**. November 2015. <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_50090.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_50090.htm)>. Acesso em: Dezembro de 2015.

participam ativamente no âmbito da *International Security Assistance Force* (ISAF), no Afeganistão.

A Aliança Atlântica conta, portanto, com um total de 37 Estados parceiros.

### 3.1.3. Elementos Orgânicos

A OTAN apresenta uma estrutura orgânica extremamente complexa, cuja abordagem exaustiva se revelaria extremamente custosa e de reduzida relevância para o nosso trabalho. De qualquer forma, faz-se necessária a abordagem, ainda que em linhas gerais, de seus principais órgãos e suas respectivas competências, composição e funções.

#### 3.1.3.1. Estrutura civil

A estrutura civil da OTAN assenta sobre quatro órgãos principais: o Conselho do Atlântico Norte (NAC), o Grupo de Planejamento Nuclear (NPG), as Delegações Nacionais e o Secretariado Internacional.

##### *i. O Conselho do Atlântico Norte*

O Conselho do Atlântico Norte é o órgão máximo de decisão política e consulta da OTAN, cabendo-lhe, na forma do artigo 9, o exame de toda questão concernente à aplicação do Pacto Atlântico, dispondo da autoridade necessária para deliberar sobre qualquer aspecto relativo ao funcionamento da Aliança Atlântica. De forma geral, suas atividades encontram-se relacionadas com a coordenação da vontade política de cada um de seus membros, fator indispensável para que a Organização realize as atividades que lhes são convencionalmente atribuídas.

Acerca do processo deliberativo adotado pelo NAC, deve-se destacar que ele é regido pelo sistema do '*consentimento sem acordo*' ou '*princípio do consenso*'<sup>107</sup>. Isto implica que, durante o procedimento decisório, caso um dos Estados participantes não venha a concordar com a adoção de determinada decisão, duas serão as opções: ou se opõe a adoção da mesma, bloqueando todo aquele procedimento e impossibilitando a implementação da decisão proposta ou que se encontra em consideração; ou, apesar de

<sup>107</sup> A doutrina parece adotar livremente estas e outras designações. Confira PEREIRA, Manuel Fernandes. O 60º aniversário da NATO: Por bom caminho, e segue. In **Relações internacionais**. Instituto Português de Relações Internacionais, nº 21 (2009), p. 06, onde é utilizada a expressão "*princípio do consenso*". Em referência a este mesmo processo deliberativo, Ivo Daalder e James Goldgeir utilizam a expressão "*consensus without agreement*" – ou '*consentimento sem acordo*' numa tradução livre. Veja DAALDER, Ivo; GOLDGEIER, James. Global NATO. In **Foreign Affairs**. Vol. 85, nº 05 (2006), p. 111.

não concordar, com ela consente, se exonerando, neste caso, da obrigação de contribuir para a sua execução prática. Alguma doutrina atribui ao *princípio do consenso* a capacidade de adaptação demonstrada pela OTAN durante as crises enfrentadas ao longo de sua história<sup>108</sup>.

O NAC está situado em Bruxelas, Bélgica, no *NATO Headquarters*<sup>109</sup>. Suas reuniões são presididas pelo Secretário Geral da Organização e delas participam, ordinariamente, os embaixadores dos Estados membros. De forma mais esporádica, tal participação se verifica a nível ministerial, com os representantes máximos das pastas das Relações Exteriores ou Defesa. Por fim, quando as Partes signatárias consideram necessário, essas reuniões são realizadas ao mais alto nível, envolvendo, diretamente, seus respectivos Chefes de Estado ou Governo<sup>110</sup>.

## ii. *O Grupo de Planejamento Nuclear*

Embora o NAC seja a principal fonte de decisão política no seio da Aliança Atlântica, ele não é a única. A partir de 1966, em assuntos relativos ao armamento nuclear a serviço da Aliança Atlântica, a competência para a adoção de decisões e orientação política é exercida pelo Grupo de Planejamento Nuclear (NPG)<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> PEREIRA, Manuel Fernandes. O 60º aniversário da NATO: Por bom caminho, e segue. In **Relações internacionais**. Instituto Português de Relações Internacionais, nº 21 (2009), p. 06; HAAS, Ernst B.; WHITING, Allen S. Alliances. In **Dynamics of International Relations**. New York: McGraw-Hill Book Company, 1956. Cap. 8, pp. 178-179; e, ainda, THIES, Wallace J. **Why NATO Endures?** Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 298.

<sup>109</sup> O *NATO Headquarters* – ou a Sede da OTAN – é o centro político e administrativo da Organização do Tratado do Atlântico Norte. Além do Conselho do Atlântico Norte, ali também estão localizados outros organismos civis e militares da NATO. Confirma OTAN. **NATO Headquarters**. September 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_49284.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49284.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>110</sup> Embora as reuniões do Conselho possam verificar-se no âmbito destes três níveis de representação, todas as decisões adoptadas possuem o mesmo estatuto jurídico e validade. Confirma OTAN. **The North Atlantic Council**. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_49763.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49763.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>111</sup> O Grupo de Planejamento Nuclear resulta de uma proposta realizada pelo então Secretário de Defesa americano, Robert McNamara, enquanto alternativa ao projeto de estabelecimento, na OTAN, de uma força naval nuclearmente armada. Se houvesse sido criada, essa força naval – a *NATO Multilateral Force* – ficaria sob o comando e direção da Aliança Atlântica, implicando, na prática, a transferência de conhecimento e armamento nuclear aos Aliados que nela participassem. A principal finalidade do projeto *Multilateral Force* era atender às reivindicações de determinados governos europeus (principalmente dos governos italiano e alemão) que, tendo suas respectivas defesas extremamente dependentes do arsenal nuclear americano, não exerciam qualquer participação no desenvolvimento de políticas, estratégias ou quaisquer outros aspectos relacionados à alocação destas armas em seus territórios. Apesar da clara preferência dos Aliados europeus pelo estabelecimento da *Multilateral Force*, o projeto se mostrava incompatível com o regime jurídico internacional em matéria nuclear, que, durante a primeira metade da década de 60, vinha sendo negociado entre os EUA, o Reino Unido e a URSS. Apesar da relutância europeia, o projeto da *força multilateral nuclear* seria abandonado, dando lugar ao NPG.



O funcionamento do NPG é bastante similar ao do NAC, estando o seu processo deliberativo também sujeito ao *princípio do consenso* ou *consentimento sem acordo*. Em última análise, o NPG abre espaço para que toda e qualquer Potência signatária participe na formação das políticas nucleares da OTAN, independentemente de possuírem, ou não, esse tipo de armamento ou capacidade. Globalmente considerado, o NPG é responsável não apenas pela criação de tais políticas, mas, também, por mantê-las em constante revisão. Na prática, suas atividades abrangem elementos relacionados à segurança, comunicação, informação e controle das forças nucleares aliadas, cabendo-lhe, ainda, poderes deliberativos concernentes à alocação de ogivas e plataformas de lançamento no teatro de operações<sup>112</sup>.

O NPG compõe-se de todos os Estados membros, menos a França. Suas reuniões, presididas pelo Secretário-Geral da NATO e preparadas pelo GPN *Staff Group*, ocorrem regularmente com os embaixadores que chefiam as respectivas representações nacionais e, também, duas vezes por ano a nível ministerial. Neste segundo caso, a representação dos Estados signatários é exercida pelos Ministros da Defesa de cada um deles<sup>113</sup>.

### **iii. As Delegações Nacionais**

Todos os Estados signatários do Tratado encontram-se representados por uma delegação nacional no *NATO Headquarters*, em Bruxelas. Tais delegações, que possuem um estatuto jurídico equivalente ao de qualquer embaixada, são chefiadas, normalmente, ou por um embaixador ou por um ‘representante permanente’, e atuam seguindo as instruções de suas respectivas capitais. Para além das funções mais tradicionais de representação diplomática, tais delegações possibilitam, na prática, importantes fóruns para a realização de consultas a nível bilateral. Seja através da troca de informações, comunicação de planos de ação ou de decisões adotadas a nível nacional, as delegações nacionais acabam por contribuir para o desenvolvimento de confiança

---

Veja BUTEUX, Paul. The Origins of the Nuclear Planning Group. In **The Politics of Nuclear Consultation in NATO - 1965-1980**. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. Cap. 2, pp. 39-47.

<sup>112</sup> OTAN. **The Nuclear Planning Group**. November 2014. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_50069.htm?selectedLocale=en](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_50069.htm?selectedLocale=en)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>113</sup> *Idem*.

entre os aliados, fortalecendo, desta maneira, o processo de deliberação coletiva da Aliança Atlântica<sup>114</sup>.

#### **iv. O Secretariado Internacional**

O Secretariado Internacional é o corpo administrativo responsável por atuar em auxílio dos Estados membros nos órgãos da OTAN. Criado em 1951 como órgão de apoio ao NAC, o Secretariado Internacional sofreu, ao longo dos anos, uma série de reformas de modo a consolidá-lo como um órgão dinâmico e funcional. Chefiado pelo Secretário Geral da Aliança Atlântica, o Secretariado Internacional exerce, por meio de divisões administrativas, funções tão diversas quanto aconselhamento aos Estados membros em matéria econômica e de segurança, gestão de recursos, manutenção instrumentos logísticos e operacionais, informação, relações públicas, dentre outros<sup>115</sup>.

#### **v. A Assembleia Parlamentar da OTAN**

Fruto de esforços promovidos desde meados dos anos 50, a Assembleia Parlamentar da OTAN é uma organização independente, não inserida na estrutura civil da Aliança Atlântica, mas que a ela presta um importante serviço. Estabelecida com o propósito de aproximar as instituições legislativas de cada Estado membros da Organização do Tratado do Atlântico Norte, a Assembleia constitui espaço no qual os parlamentares das diversas nações aliadas podem debater sobre as políticas adotadas ou as atividades desenvolvidas pela Aliança Atlântica<sup>116</sup>.

Mas, para além de garantir apoio parlamentar – ou legitimidade, junto das populações de cada Estado membro – às políticas da Aliança Atlântica, a Assembleia Parlamentar da OTAN exerceria, eventualmente, outras funções de relevo. É possível que, dentre elas, as mais significativas tenham se verificado durante o processo de transição enfrentado pelos países do leste europeu durante a década de 90. De acordo com informações disponibilizadas pela própria Aliança Atlântica, a Assembleia Parlamentar da

<sup>114</sup> OTAN. **National delegations to NATO**. September 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_49205.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49205.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>115</sup> Confira OTAN. **International Staff**. November 2014. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_58110.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_58110.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015. Nomeadamente, as divisões ou componentes auxiliares do Secretariado Internacional são o *Political Affairs and Security Policy Division*, *Defence Policy and Planning Division*, *Operations Division*, *Defence Investment Division*, *Emerging Security Challenges Division*, *Public Diplomacy Division* e o *Executive Management Division*.

<sup>116</sup> Confira OTAN. **The NATO Parliamentary Assembly**. September 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_50080.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_50080.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

OTAN teria, naquele período, não apenas contribuído para o fortalecimento dos órgãos legislativos em diversos daqueles países, mas os teria auxiliado, também, a desenvolver mecanismos fortalecedores das iniciativas nacionais para estabelecer controle civil sobre as forças armadas<sup>117</sup>.

No que respeita a realização de suas atividades, importa destacar que a Assembleia Parlamentar da OTAN promove duas reuniões por ano, funcionando por meio de comitês e subcomitês – aos quais compete a responsabilidade de elaborar, com alguma antecedência, as questões que serão tratadas ou debatidas nas sessões plenárias. Durante as sessões da Assembleia Parlamentar, são elaboradas recomendações e resoluções ao Secretário Geral da OTAN, que deve, sobre elas, se manifestar<sup>118</sup>.

### 3.1.3.2. *Estrutura Militar*

Ao mais alto nível organizacional, a estrutura militar da OTAN compõe-se pelo Comitê Militar, pelo Estado-Maior Militar Internacional e por dois Comandos Estratégicos (*military Command Structure*): o Comando Operacional Aliado e o Comando Aliado da Transformação.

#### *i. O Comitê Militar*

O Comitê Militar é o órgão máximo da Aliança Atlântica no domínio militar e, com a exceção do Conselho do Atlântico Norte, seu mais antigo órgão permanente. Possui responsabilidades diversas, abrangendo, de forma complementar, funções consultivas e de direção. Suas funções consultivas realizam-se por meio da elaboração de recomendações ao NAC e ao NPG, por meio das quais fornece orientação em matéria de defesa e estratégia militar. Ademais, no exercício de suas atividades diretivas, o Comitê Militar é encarregado de implementar as políticas de defesa oriundas de ambos os órgãos deliberativos em diretivas militares concretas a serem realizadas pelos Comandos Estratégicos<sup>119</sup>.

O Comitê compõe-se de militares de alto escalão, com a única exceção da Islândia que, sem possuir forças armadas, é representada por um civil. O órgão é dirigido

<sup>117</sup> OTAN. Cooperation with Parliamentary and Non-Governmental Organizations. In **NATO Handbook**. Brussels: Public Diplomacy Division, 2006. Cap. 32, pp. 268-271.

<sup>118</sup> OTAN. **The NATO Parliamentary Assembly**. September 2015.

<sup>119</sup> Confira OTAN. **The Military Committee**. Nov. 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_49633.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49633.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

por uma presidência, encarregada da sua rotina de funcionamento e de sua representação. Finalmente, destaca-se que o Comitê Militar promove, em média, três reuniões anuais e, extraordinariamente, sempre que houver necessidade<sup>120</sup>.

## **ii. O Estado-Maior Militar Internacional**

O Estado-Maior Militar Internacional é o órgão executivo do Comitê Militar. A ele compete realizar estudos, elaborar planos e fazer recomendações em matéria militar. Suas responsabilidades incluem, também, zelar para que as diretivas e orientações do Comitê Militar sejam diretamente implementadas por todos os organismos militares da OTAN.

Constituído por cinco divisões, diversos escritórios de apoio administrativo e por um *staff* de aproximadamente 500 pessoas, dentre civis e militares, o Estado-Maior Militar Internacional constitui o elo entre os principais órgãos de decisão política e os dois Comandantes Supremos da OTAN<sup>121</sup>.

## **iii. Os Comandos Estratégicos**

Tradicionalmente, a estrutura militar integrada da Aliança Atlântica sempre esteve sob a direção de dois Altos Comandos: o *Allied Command Europe* (ACE) e o *Allied Command Atlantic* (ACLANT). A cada um deles competia a responsabilidade pela coordenação da defesa em uma determinada área geográfica do espaço norte-Atlântico. Contudo, com as diretrizes resultantes da Cimeira de Praga, em 2002, profundas transformações adviriam a tal esquema organizativo<sup>122</sup>. Para além da alteração da nomenclatura que referencia ambos os Altos Comandos – que passavam a ser respectivamente designados *Allied Command Operations* (ACO) e *Allied Command Transformation* (ACT) – a Cimeira de Praga marca, fundamentalmente, o abandono da

<sup>120</sup> OTAN. **International Military Staff**. Jan. 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/SID-91FC52BA-5637E43D/natolive/topics\\_64557.htm](http://www.nato.int/cps/en/SID-91FC52BA-5637E43D/natolive/topics_64557.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>121</sup> OTAN. **NATO's Military Committee: Focused on operations, capabilities, cooperation, and transformation**. Disponível em: <<http://www.nato.int/ims/docu/mc-brochure2009-e.pdf>>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>122</sup> Na verdade, a reforma iniciada com a Cimeira de Praga substitui a Estrutura de Comando de 1999, concebida para possibilitar à OTAN a prática das novas missões, em especial as de manutenção da paz; o desenvolvimento do conceito das Forças Operacionais Combinadas Multinacionais (CJTF); fomentar as parcerias estratégicas e, também, o desenvolvimento da Identidade Europeia de Segurança e Defesa. Confira VALLANCE, Andrew. A Radically New Command Structure for NATO. In **NATO Review**. Nº 03 (2003). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2003/NATO-Strategic-Partners/Radically-new-Command-Structure-NATO/EN/index.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015.

tradicional repartição geográfica de funções em favor de um modelo que tem na funcionalidade o seu paradigma básico para a distribuição de competências<sup>123</sup>.

As alterações introduzidas tiveram por escopo a adequação da OTAN ao ambiente estratégico internacional consolidado após os atentados de 11 de Setembro de 2001, no qual forças ágeis, flexíveis, e com maior sustentabilidade se consagrariam como mais relevantes à segurança do espaço norte-Atlântico do que as tradicionais forças de defesa estática, voltadas a dissuadir ou repelir uma agressão armada perpetrada em larga escala, pelas forças armadas de um Estado inimigo. Em suma, tais transformações buscavam suprir os requisitos operacionais para a realização de uma ampla gama de missões que a Aliança Atlântica pudesse desenvolver no combate as modernas ameaças à segurança de seus membros<sup>124</sup>.

O ACO, tal como o seu antecessor, tem sua principal sede no *Supreme Headquarters Allied Powers Europe* (SHAPE), em Mons, na Bélgica. Sob a direção do *Allied Supreme Commander Europe* (SACEUR), é dividido em três níveis de comando – *estratégico, operacional e tático*<sup>125</sup> – pelos quais exerce suas atividades.

Ao nível estratégico, o comando é exercido no próprio SHAPE, tendo por principal função o aconselhamento ao Estado-Maior Militar Internacional e a direção dos quartéis-generais que se encontram a ele subordinados. Os quartéis-generais de segundo escalão são responsáveis pela esfera operacional, encarregados do controle direto sobre todas as operações e missões militares empreendidas pela OTAN. No que respeita ao nível tático, a realização de suas atividades é da competência dos órgãos militares de terceiro escalão através de operações específicas em terra, mar ou ar. Por fim, observa-se que o ACO, ao contrário do extinto ACE, não é apenas responsável pela defesa da Europa, mas responde, também, pelo comando de toda e qualquer missão militar desenvolvida pela Aliança Atlântica<sup>126</sup>.

Por seu turno, o ACT tem por propósito habilitar a OTAN para atuar em um ambiente internacional complexo, imprevisível e em constante mutação, enfrentando

<sup>123</sup> VALLANCE, Andrew. A Radically New Command Structure for NATO. In **NATO Review**. Nº 03 (2003).

<sup>124</sup> OTAN. **Prague Summit Declaration**. 21 November 2002. Considerando 4. Disponível em <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_19552.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_19552.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>125</sup> Veja OTAN. **Allied Command Operations (ACO)**. Nov. 2014. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_52091.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_52091.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>126</sup> OTAN. **Allied Command Operations (ACO)**. Nov. 2014.

riscos multifacetados e oriundos dos mais diversos fatores ou circunstâncias<sup>127</sup>. Tendo substituído o ACA, em 2003, o ACT está encarregado do constante melhoramento das capacidades da OTAN, aperfeiçoando os órgãos que integram sua *estrutura militar integrada* e promovendo a ampla interação entre eles<sup>128</sup>. Em termos gerais, suas funções manifestam-se nas mais diversas áreas e encontram-se relacionadas ao desenvolvimento de pesquisas de implicações estratégicas; de novas capacidades operacionais; de práticas consultivas; e de exercícios e treinamentos envolvendo hipotéticas ameaças simétricas ou assimétricas<sup>129</sup>.

Dirigido pelo *Supreme Allied Commander Transformation* (SACT), e tendo seu Quartel-General (HQ SACT) em Norfolk, EUA, o ACT é dotado de uma organização complexa, mas adequada à persecução dos objetivos a que se propõe<sup>130</sup>.

### 3.2. *Natureza e Personalidade Jurídico-Internacional*

A OTAN não se confunde com o Tratado que lhe deu origem. Enquanto este é o instrumento jurídico que formaliza um *pacto de Aliança defensiva*, fundado no direito de legítima defesa referido pelo artigo 51 da CNU, a OTAN é uma estrutura institucional, criada pelo Tratado com o propósito de coordenar as ações necessárias à realização dos objetivos nele estabelecidos – dentre os quais se destacam a manutenção das capacidades militares que servem à Aliança e o compromisso de responder, coletivamente, a qualquer ataque armado direcionado contra a área geográfica delimitada em seu artigo 6.

Mas, mais do que mera ‘estrutura institucional’, a OTAN constitui uma *organização intergovernamental de cooperação*, em cujo seio os Estados membros realizam consultas mútuas e deliberam sobre questões políticas e militares relacionadas à segurança e a defesa coletiva do espaço norte-Atlântico. Tal classificação mostra-se válida, como bem demonstra o Professor Mota de Campos, na medida em que as relações organizacionais consolidadas no seio da Aliança Atlântica realizam-se em completa observância à soberania dos Estados participantes. Por um lado, todas as resoluções ou

<sup>127</sup> Neste sentido, OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. 24 Apr. 1999. Considerandos 12-19 e ss; e OTAN. **Comprehensive Political Guidance**. 29 Nov. 2006. Considerandos 2-3. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_56425.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_56425.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>128</sup> VALLANCE, Andrew. A Radically New Command Structure for NATO. In **NATO Review**. Nº 03 (2003).

<sup>129</sup> Confira OTAN. **Allied Command Transformation**. Nov. 2014. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/SID-74127C21-129148D5/natolive/topics\\_52092.htm?selectedLocale=en](http://www.nato.int/cps/en/SID-74127C21-129148D5/natolive/topics_52092.htm?selectedLocale=en)>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>130</sup> De modo geral, OTAN. **Allied Command Transformation**. Nov. 2014.

deliberações adotadas pelo NAC somente produzem efeitos quando transpostas para as respectivas ordens jurídicas nacionais<sup>131</sup>. Por outro, para que sejam aprovadas, tais decisões demandam a coordenação de todos os aliados, devendo ser unânime ou, pelo menos, não contar com a oposição por parte de nenhum deles<sup>132</sup>. Trata-se, aqui, do ‘*princípio do consenso*’ ou ‘*consentimento sem acordo*’, já mencionado no corpo desta tese.

As particularidades inerentes ao processo decisório no NAC são ainda relevantes, na medida em que, preservando integralmente a soberania dos Estados signatários do Tratado, permitem que a OTAN desenvolva vontade política própria. O supramencionado *princípio do consenso* implica que, na prática organizacional, decisões poderão ser tomadas mesmo quando não contem com a concordância de um ou mais participantes – desde que tal discordância não seja tão significativa ao ponto de traduzir um *veto* à proposta de resolução apresentada<sup>133</sup>.

Sendo a OTAN uma *organização intergovernamental de cooperação*, dotada de vontade própria, torna-se legítimo questionar se ela dispõe, também, de personalidade jurídico-internacional<sup>134</sup>. Apesar da existência de alguma divergência a nível doutrinário, nos parece que o posicionamento mais adequado é o que afirma ser a OTAN uma pessoa de Direito Internacional Público, distinta dos Estados que a integram<sup>135</sup>. Essa conclusão

<sup>131</sup> Neste sentido, o notório *Harmel Report* afirmava que: “[a]s sovereign states the Allies are not obliged to subordinate their policies to collective decision”. Veja, OTAN. **The Future Tasks of the Alliance (The Harmel Report)**. Dec. 1967. Considerando 7. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_26700.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_26700.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>132</sup> Sobre a relação entre processo decisório e soberania estatal no NAC, confira CAMPOS, João Mota de (coord.); PORTO, Manuel; DUARTE, Maria Luísa; *et al.* **Organizações Internacionais: Teoria geral – Estudo monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro**. 4<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 727-728.

<sup>133</sup> Em sentido contrário, afirmando que “*in the case of NATO [...] the unanimity rule is strictly observed*”, GAZZINI, Tarcisio. NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis (1992-1999). In **European Journal of International Law**. Vol. 12, nº 03 (2001), p. 424.

<sup>134</sup> Optamos, neste ponto, por não adentrar no debate doutrinário relativo à possibilidade das organizações internacionais disporem de personalidade jurídico-internacional. Perfilamo-nos, contudo, pela afirmativa, em consonância com a jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça e com o entendimento da mais distinta doutrina. Confira, desta forma, TIJ. **Reparations for the Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Advisory Opinion**. De 11 de Abril de 1949, p. 179/9. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2015. Para uma explanação detalhada sobre as teorias subjetiva e objetiva para a aquisição de personalidade por organizações internacionais, confira SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre. **Bowett’s Law of International Institutions**. 6<sup>th</sup> ed. London: Thomson Reuters, 2009, pp. 474 e ss. Veja também SCHERMERS, Henry G; BLOKKER, Niels M. **International Institutional Law**. 5<sup>th</sup> ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011, pp. 986-995.

<sup>135</sup> Perfilam-se por esta corrente: PELLET, Alain. L’imputabilité d’éventuels Actes Illicites – Responsabilité de l’OTAN ou des états membres. In TOMUSCHAT, Christian. (ed.). **Kosovo and the International Community: A legal assessment**. New York: Kluwer Law International, 2002, p. 198. STEIN, Eric; CARREAU, Dominique. Law and Peaceful Change in a Subsystem: “Withdrawal” of France from the North Atlantic Treaty Organization. In **The American Journal of International Law**. Vol. 62, nº 03 (1968), pp.



parece decorrer, em primeiro lugar, do *Agreement On The Status of the North Atlantic Treaty Organization, National Representatives and International Staff* ou, simplesmente, Convenção de Ottawa, de 1951, que atribui à Organização poderes não apenas para o desenvolvimento de relações jurídicas no âmbito do direito interno de cada um dos Estados membros, mas, também, na esfera internacional, com outros Estados ou organizações internacionais<sup>136</sup>. Ademais, a OTAN exerce funções muitas vezes distintas das que são exercidas, individualmente, por seus Estados membros. Ainda que nem todas estejam expressamente previstas em seu instrumento constitutivo, elas constam dos diversos Conceitos Estratégicos adotados pelo NAC. Por fim, começa a ser desenvolvida alguma prática internacional nesta matéria, tendo alguns Estados membros, reiteradamente, declarado que a OTAN é, de forma autônoma, um sujeito de direitos e destinatário de obrigações<sup>137</sup>.

Posicionamentos dissonantes caracterizam-se ou por negar, completamente, a personalidade da OTAN, ou por afirmar se tratar de uma personalidade jurídica limitada, insusceptível de viabilizar sua responsabilidade jurídico-internacional pela prática de determinados atos ilícitos, entre os quais se incluem, especialmente, aqueles decorrentes da realização de operações de manutenção da paz ou outras ações coercitivas de natureza

---

602-603; ZWANENBURG, Marten. **Accountability of Peace Support Operations**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005, pp. 66-68.

<sup>136</sup> O artigo 4º da Convenção de Ottawa preceitua que: “[t]he Organization shall possess juridical personality; it shall have the capacity to conclude contracts, to acquire and dispose of movable and immovable property and to institute legal proceedings”. Ademais, tais prerrogativas são complementadas pelo artigo 25, que estabelece: “[t]he Council acting on behalf of the Organization may conclude with **any Member State or States** supplementary agreements modifying the provisions of the present Agreement, so far as that State or those States are concerned”. OTAN. *Agreement On The Status of the North Atlantic Treaty Organization, National Representatives and International Staff*. Assinado em: 21 de Setembro de 1951. Em vigor a partir de: 18 de Maio de 1954. In **The American Journal of International Law**. Vol. 48, nº 04 (1954), pp. 153-163. O negrito é nosso.

<sup>137</sup> Assim, por exemplo, França e Portugal manifestariam, perante o Tribunal Internacional de Justiça, *opinio juris* de que OTAN possui personalidade jurídico-internacional. Confira, respectivamente, TIJ. **Case Concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France)**. Public Sitting. De 20 de Abril de 2004. Considerando 51. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/107/4445.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2015; e TIJ. **Cases Concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium); (Serbia and Montenegro v. Canada); (Serbia and Montenegro v. France); et al.** Public Sitting. De 23 de Abril de 2004. Considerando 4.3. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/111/4393.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2015. Destaca-se, ainda, que nem mesmo o reclamante negou a personalidade jurídica da OTAN, procurando, apenas caracterizá-la como limitada. TIJ. **Case Concerning Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal)**. Public Sitting. De 22 de Abril de 2004. Considerando 8. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/107/4361.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2015. Tal linha de ação se explica, provavelmente, pelo fato de a competência do TIJ, por força do artigo 34 (1) do seu Estatuto, estar limitada a apreciação de litígios entre Estados. P. ex., NACHAMA, Rosen. How Are NATO Multilateral Operations Responsible for International Humanitarian Law Violations? In **The Fletcher Forum of World Affairs**. Vol. 37, nº 03 (2013), p. 171.



internacional<sup>138</sup>. Este último posicionamento parece ter sido recebido no *Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations*, publicado em 2013, onde é afirmado que “no NATO or coalition commander has full command over the forces assigned to him since, in assigning forces to NATO, nations will delegate only operational command or operational control<sup>139</sup>”. Apesar de tal declaração ser abstratamente válida, ela desconsidera que durante a realização de uma determinada operação militar, os Comandos Supremos da Aliança Atlântica são investidos, pelo NAC, de autoridade suficiente para que se estabeleça uma inegável relação de comando e controle entre a Organização e as forças que atuam no âmbito de sua estrutura militar integrada<sup>140</sup>.

De nossa parte, consideramos que os esforços para negar ou reduzir a capacidade da OTAN para responder – de maneira a impossibilitar sua responsabilidade solidária com todos e cada um dos seus Estados membros – por eventuais violações ao Direito Internacional Humanitário ou à proibição de recurso à força nas relações internacionais, presta um desserviço à própria Aliança Atlântica. Por um lado, impõem mais um obstáculo àquelas pessoas que, tendo sido de alguma forma privadas de prerrogativas humanas básicas, durante determinada operação militar, intentem, pelas vias judiciais cabíveis, buscar compensação por danos sofridos. Por outro, descredibilizam o processo decisório no seio do NAC: se as decisões tomadas neste órgão gozam de legitimidade diferenciada justamente por contarem com o apoio – ou a não oposição de nenhum – dos Estados membros, por que negar a responsabilidade da OTAN, caso venha a advir, daquela decisão, violações ao Direito Internacional?

---

<sup>138</sup> Entre os que afirmam que a OTAN não dispõe de personalidade jurídico-internacional, destaca-se GAZZINI, Tarcisio. NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis (1992-1999). In **European Journal of International Law**. Vol. 12, nº 03 (2001), pp. 424-425; e, de forma próxima, STEIN, Torsten. Kosovo and the International Community: The attribution of possible internationally wrongful acts – Responsibility of NATO or of its member states? In TOMUSCHAT, Christian. (ed.). **Kosovo and the International Community: A legal assessment**. New York: Kluwer Law International, 2002, pp. 186-187 e 192. Para argumentos que propõe a existência de uma personalidade jurídica limitada, confira FLECK, Dieter. International Accountability for Violations of the Jus in Bello: The impact of the ICRC study on customary international humanitarian law. In **Journal of Conflict & Security Law**. Vol. 11, nº 02 (2006), p. 196.

<sup>139</sup> OTAN. **Allied Joint Doctrine for the Conduct of Operations**. NATO Standardization Agency. March 2013. Disponível em: <[http://nso.nato.int/nso/zPublic/ap/ajp-3\(b\).pdf](http://nso.nato.int/nso/zPublic/ap/ajp-3(b).pdf)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>140</sup> NACHAMA, Rosen. How Are NATO Multilateral Operations Responsible for International Humanitarian Law Violations? In **The Fletcher Forum of World Affairs**. Vol. 37, nº 03 (2013), pp. 165-166.

#### 4. Considerações Preliminares

A assinatura do Tratado do Atlântico e o resultante estabelecimento da OTAN inserem-se na fase inicial de período marcado pela divisão do globo em duas grandes esferas de influência, cada uma delas regida por um único Estado-diretor ou superpotência. Face às rivalidades existentes, ambas as superpotências desenvolveriam arranjos mais ou menos complexos de defesa coletiva, que longe de terem possibilitado a resolução dos conflitos existentes, contribuiriam para a consolidação de um *status quo* que perduraria ao longo de quatro décadas. Ambas àquelas iniciativas enquadram-se, portanto, nos planos estadunidenses de garantir que sua influência fosse determinante sobre os rumos da Europa ocidental. A notoriedade e a primazia adquiridas pelo Tratado e sua Organização na teia defensiva tecida pelos EUA, decorria da importância estratégica da região por eles coberta e pelo fato, conexo, de que, se a guerra eclodisse, seria a Europa o principal campo de batalha.

Uma vez consolidados os fundamentos teóricos da *contenção* – que, como vimos, implicava a percepção da URSS como potência permanentemente hostil – e reconhecida a fundamental importância estratégica da Europa ocidental, dois possíveis cenários se projetavam para os EUA: ou a Europa, com toda sua capacidade industrial e tecnológica, se manteria sob sua esfera de influência; ou o ‘*velho continente*’ seria, total ou parcialmente, anexado pelos soviéticos<sup>141</sup>. Na concretização do primeiro cenário, os EUA e seus aliados adotariam uma estratégia de longo prazo, já que o decurso do tempo, tal como previsto nos esboços teóricos da *contenção*, lhes favorecia. Mas se a segunda hipótese fosse a que viesse a se concretizar – sendo o conflito, em tese, inevitável – então o ímpeto dos assessores militares estadunidenses era o de recomendar o recurso às armas com a maior brevidade possível, de forma a garantir aos EUA as vantagens que o monopólio nuclear lhe garantia<sup>142</sup>.

<sup>141</sup> TELO, António José. Os Caminhos da NATO: O que foi, o que é, o que deve ser. In **Relações Internacionais**. Nº 21 (2009), p. 21.

<sup>142</sup> TERZUOLO, Eric. **NATO and Weapons of Mass Destruction: Regional alliance, global threats**. New York: Routledge, 2006, p. 05. Os planos de guerra nuclear preventiva foram populares enquanto os EUA mantinha o monopólio do armamento atômico. Paradoxalmente, esse mesmo período seria marcado por graves limitações em matéria de tecnologia e plataformas de lançamento, levando o Presidente Harry Truman à, nos primeiros anos de Guerra Fria, adotar uma postura ambígua em relação ao arsenal nuclear estadunidense e optar por confiar, fundamentalmente, nas forças convencionais à sua disposição. MCDONOUGH, David S. Nuclear Superiority or Mutually Assured Deterrence: The development of the US nuclear deterrent. In **International Journal**. Vol. 60, nº 03 (2005), p. 812. Seja como for, apesar de desenvolvido por diversos generais das forças armadas dos EUA – e ratificado por um seletivo grupo de

Apesar dos dispositivos do Pacto do Atlântico relativos à cooperação econômica e política, o ambiente internacional que caracterizava as primeiras décadas de existência da OTAN restringia seu escopo à defesa coletiva dos seus membros e limitava suas atividades à realização do auxílio mútuo em matéria exclusivamente militar. A OTAN buscava desenvolver uma estratégia de defesa avançada, caracterizada pela forte mobilização de efetivos em regiões de fronteira, conduzindo suas tropas o mais próximo possível do território dos países que compunham o chamado *bloco comunista*. Contudo, o débil estado em que se encontravam as forças militares europeias nos primeiros anos da Guerra Fria impunha o desenvolvimento de planos para o fortalecimento convencional da Aliança Atlântica, mas as ambiciosas metas neles estipuladas logo se revelariam inviáveis<sup>143</sup>. Assim, gradativamente, o arsenal atômico estadunidense se consolidaria como a pedra-angular sobre a qual se projetava a defesa do espaço norte-Atlântico<sup>144</sup>.

O primeiro plano de estratégia nuclear norte-Atlântica seria estabelecido pelo Conselho do Atlântico Norte, com a aprovação do MC 48. Tendo suas origens na doutrina do *New Look*, avançada pelo então Presidente Eisenhower, aquele plano consolidava a noção de *Massive Retaliation* como o paradigma nuclear da Aliança Atlântica. Por meio dele, as forças aliadas passavam a estar autorizadas ao “*the immediate use of atomic weapons*”, caso a URSS empregasse suas forças convencionais ou nucleares contra as Potências signatárias do Tratado na Europa<sup>145</sup>. Ademais, embora vislumbasse o emprego de armas nucleares táticas como uma forma de compensar as debilidades convencionais da OTAN, aquele documento atribuía às forças aliadas a responsabilidade não de conter

---

políticos, acadêmicos ou jornalistas –, tais planos de ataque preventivo jamais seriam oficialmente recepcionados pela doutrina nuclear estadunidense. MUELLER, Karl P. CASTILLO, Jasen J.; MORGAN, Forest E.; *et al.* **Striking First: Preemptive and preventive attack in U.S. national security policy**. Santa Monica: Rand Corporation, 2006, pp. 126 e ss.

<sup>143</sup> Em 1952, o NAC aprovaria o projeto *Lisbon force goals* que tinha por objetivo, no prazo de até 3 anos, ampliar as forças da OTAN de 12 para 96 divisões. A não realização dos fins propostos estaria na origem dos primeiros atritos verificados no interior da Aliança Atlântica relacionados à repartição dos gastos necessários para a defesa de seus membros. Em sentido próximo, STROMSETH, Jane E. The North Atlantic Treaty and European Security after the Cold War. In **Cornell International Law Journal**. Vol. 24, nº 03 (1991), p. 484. Veja, também, LINDLEY-FRENCH, Julian. **The North Atlantic Treaty Organization: The enduring alliance**. New York: Routledge, 2007, p. 28.

<sup>144</sup> LEGGE, Michael J. **Theater Nuclear Weapons and the NATO Strategy of Flexible Response**. Santa Monica: Rand Corporation, 1983, p. 03.

<sup>145</sup> DAVID, François. The Doctrine of Massive Retaliation and the Impossible Nuclear Defense of the Atlantic Alliance: From directive MC 48 to MC 70 (1953-59). In GERMOND, Basil; HANHIMÄQUI, Jussi M.; SOUTOU, Georges-Henri (eds). **The Routledge Handbook of Transatlantic Security**. New York: Routledge, 2010, p. 34. Veja, também, OTAN. **The Most Effective Pattern of NATO Military Strength for the Next Few Years (MC 48)**. November 1954, p. 12. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/stratdoc/eng/a541122a.pdf>>. Acesso em: Novembro de 2015.

um ataque armado soviético, mas, fundamentalmente, de complementar a ameaça de retaliação nuclear massiva. Caso a estratégia de *deterrence* viesse a falhar e o confronto armado com os soviéticos se tornasse uma realidade, então a Aliança Atlântica deveria recorrer imediatamente a todas as suas armas nucleares, táticas e estratégicas, infligindo danos que, por sua especial gravidade, fossem susceptíveis de convencer a URSS a reverter a agressão em andamento<sup>146</sup>.

Posteriormente, face às contradições inerentes aos planos de *retaliação em massa*, somadas a outros acontecimentos conexos, a Aliança Atlântica adotaria uma nova estratégia em matéria nuclear<sup>147</sup>. Formalmente introduzida, em Dezembro de 1967, pelo MC 14/03, a nova doutrina estratégica, designada *Flexible Responses*, buscava garantir a dissuasão pelo desenvolvimento de capacidades convencionais e nucleares, que possibilitassem à OTAN não apenas resistir, mas superar o potencial agressor, recorrendo aos mesmos recursos por ele empregados. Todavia, se ainda assim a agressão se verificasse,

*[...] the Alliance would be prepared to conduct a deliberate escalation, raising but where possible controlling the scope and intensity of combat, with the aim of making the cost and risk disproportionate to the aggressor's objectives and the threat of nuclear response more imminent. The ultimate objective [...] would be to convince the aggressor of the unacceptable degree of risk involved, thus causing him to cease his attack and withdraw. Finally, in the event of a major nuclear attack, NATO would maintain a capability for a massive strategic nuclear response*<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> YOST, David S. **NATO and the Anticipatory Use of Force**. In *International Affairs*. Vol. 83, nº 01 (2007), p. 45; e OTAN. **Overall Strategic Concept for the Defense of the North Atlantic Treaty Organization Area (M.C. 14/2)**. May 1957. Considerandos 13 (c) e 14, p. 09. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/stratdoc/eng/a570523a.pdf>>. Acesso em: Novembro de 2015. O Conceito Estratégico MC 14/2 recepcionava, com alterações mínimas, o plano nuclear estabelecido pelo MC 48.

<sup>147</sup> A principal contradição inerente à doutrina da *Massive Retaliation* decorria do seu caráter fundamentalmente abstrato. De fato, embora não existissem dúvidas de que uma agressão convencional em larga escala seria respondida por um ataque nuclear massivo contra as forças armadas, cidades e principais polos industriais soviéticos, aquela doutrina perdia credibilidade na medida em prometia responder, da mesma forma, a usos menores da força armada, entre os quais se incluem, p. ex., intervenções militares limitadas, financiamento a grupos rebeldes ou outras ações de natureza essencialmente subversiva. Entre os acontecimentos que contribuiriam para a total perda de credibilidade da doutrina, incluem-se: (i) o gradativo fortalecimento das forças nucleares soviéticas – o que levaria a *Massive Retaliation* a ter contornos quase suicidas; (ii) a aquisição, tal como demonstrado pelo lançamento do satélite Sputnik, de capacidades balísticas intercontinentais – que elevava o alcance estratégico soviético até o território continental dos EUA; e (iii) o aperfeiçoamento das forças convencionais da Aliança Atlântica, que passariam a ser equiparáveis àquelas que serviam à URSS. Em sentido próximo, LEGGE, Michael J. **Theater Nuclear Weapons and the NATO Strategy of Flexible Response**. Santa Monica: Rand Corporation, 1983, pp. 05 e 06.

<sup>148</sup> LEGGE, Michael J. **Theater Nuclear Weapons and the NATO Strategy of Flexible Response**. Santa Monica: Rand Corporation, 1983, p. 09.

Para além dos atritos resultantes do alto custo associado à ‘*nuclearização*’ das forças aliadas na Europa, a crescente e incontornável dependência da segurança norte-atlântica em relação às armas nucleares americanas, estaria na origem de duas graves crises enfrentadas pela OTAN durante a Guerra Fria. A primeira delas, descrita como “*the most serious event in European history since the end of the war*<sup>149</sup>”, culminaria com o encerramento da participação francesa na estrutura militar integrada da Aliança. Tal decisão, oficializada pelo General De Gaulle, em 1968, não causaria surpresa nos demais aliados, vez que tinha suas raízes na crescente oposição francesa ao sistema conhecido como “*double key*” – pelo qual qualquer utilização de armas nucleares na Europa dependia da prévia autorização do Presidente dos EUA – e no inevitável cerceamento dos esforços franceses voltados ao desenvolvimento e autonomização do seu próprio arsenal nuclear. A falta de coordenação estratégica em matéria nuclear no seio da Aliança Atlântica, também seria utilizada como argumento para o encerramento da participação francesa na estrutura militar da OTAN, tendo sido preservado, contudo, os compromissos de defesa coletiva assumidos no âmbito do Tratado do Atlântico Norte<sup>150</sup>.

Uma segunda – e possivelmente mais significativa crise – teve início em 1979, quando, em resposta ao projeto soviético de renovação de seu arsenal nuclear de curto e médio alcance, a OTAN adotaria, em conformidade com sua doutrina de *Flexible Response*, a chamada *Dual-Track Decision*. Buscando a reversão da iniciativa soviética, tal estratégia estabelecia um canal de negociações diplomáticas ao mesmo tempo em que, subsidiariamente, equilibrava a balança estratégica com a inserção, no teatro de operações, dos mísseis de médio alcance *Pershing II* e *GLCMs*. As vias diplomáticas estabelecidas com a *Dual-Track Decision* facilitariam a reaproximação entre as duas superpotências, abrindo caminho para a realização de novas conversações em matéria de controle e redução de armas nucleares<sup>151</sup>. Mais do que a retirada dos mísseis SS-20 do coração da Europa, a *Dual-Track Decision* deu início ao que parecia ser uma segunda

<sup>149</sup> BOHLEN, Charles *apud* REYN, Sebastian. **Atlantis Lost: The American experience with De Gaulle, 1958-1969**. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010, p. 299.

<sup>150</sup> STEIN, Eric; CARREAU, Dominique. Law and Peaceful Change in a Subsystem: “Withdrawal” of France from the North Atlantic Treaty Organization. In **The American Journal of International Law**. Vol. 62, nº 03 (1968), pp. 597-601.

<sup>151</sup> TERZUOLO, Eric. **NATO and Weapons of Mass Destruction: Regional alliance, global threats**. New York: Routledge, 2006, p. 03. Note-se que negociações relativas ao controle de armas entre as duas superpotências já se verificavam desde meados dos anos 60, no âmbito do *Strategic Arms Limitation Talks* (SALT) e com a celebração do *Anti-Ballistic Missile Treaty*, de 1972. Veja IKLÉ, Fred Charles. Can Nuclear Deterrence Last Out The Century? In **Foreign Affairs**. Vol. 51, nº 02, (1973), pp. 267-268.

*détente* e que quase resultou, com a Cimeira de Reykjavík, em Outubro de 1986, em um acordo sobre o desarmamento nuclear total<sup>152</sup>.

Tal processo de reaproximação diplomática entre a URSS e o EUA, não viria sem causar prejuízo às relações norte-Atlânticas. Tendo envolvido exclusivamente as duas superpotências, a convergência – e suas profundas implicações sobre a segurança transatlântica – se daria à revelia dos demais membros da OTAN<sup>153</sup>. Ressalta-se, a este respeito, que durante a Cimeira de Reykjavík seria celebrado o *Intermediate-range Nuclear Forces Treaty* (INFT) pelo qual as duas superpotências se comprometeram a eliminar todos os seus mísseis nucleares com alcance entre 500 e 5500 km<sup>154</sup>. Ainda que tal acordo não gerasse qualquer lacuna operacional para a OTAN, alguns aliados reclamariam sobre a suposta remoção de um elo simbólico do comprometimento americano com a defesa da Europa, o que, alegadamente, prejudicaria a *deterrance* nuclear<sup>155</sup>. Em resultado, a maior parte dos países da Europa ocidental adotaria uma postura cética em relação à URSS durante a segunda metade da década de 80, preferindo interpretar as iniciativas pacifistas como uma estratégia para desestruturar a Aliança Atlântica ou remover a garantia nuclear americana.

Apesar de especialmente graves, ambos os referidos acontecimentos não seriam os únicos a testar a Aliança Atlântica em suas quatro primeiras décadas de existência. Inevitavelmente, os principais acontecimentos político-internacionais verificados naquele período repercutiriam, de uma forma ou de outra, sobre as relações entre os membros da OTAN. Seja como for, a Aliança Atlântica resistiria e, em inícios dos anos 90, realizaria o principal objetivo perseguido com a assinatura do Tratado do Atlântico Norte, em 1949: preservar a Europa ocidental contra uma possível agressão

---

<sup>152</sup> BOHLEN, Avis. The Rise and Fall of Arms Control. In **Survival**. Vol. 45, nº 03 (2003), p. 23.

<sup>153</sup> Sobre este processo, o Professor Adriano Moreira destaca que “*ambas as superpotências agiam como Estados directores, cientes da sua proeminência na hierarquia efectiva dos Estados, e de que os seus interesses mundiais não se confundiam com os interesses regionais aos quais tentam dar o seu apoio e solidariedade*”. MOREIRA, Adriano. **Teoria das Relações Internacionais**. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 197.

<sup>154</sup> BOHLEN, Avis. The Rise and Fall of Arms Control. In **Survival**. Vol. 45, nº 03 (2003), p. 23.

<sup>155</sup> BETTS, Richard K. NATO's Mid-Life Crisis. In **Foreign Affairs**. Vol. 68, nº 02 (1989), p. 41. Contestando a afirmação de que a remoção dos *Pershing II* e *GLMCs* prejudicava a *deterrence* nuclear, esta doutrina argumenta (pp. 41-42) que, afinal, o INFT atribuía credibilidade à doutrina da *Flexible Responses*. Sua conclusão encontra-se fundada nos seguintes fatos: (i) que o tratado removia todos os mísseis de curto e médio alcance instalados, na Europa, pela URSS desde os anos 50; (ii) estabelecia uma vantagem de 4 para 1, a favor da OTAN, no número de ogivas nucleares; (iii) não vinculava a França ou o Reino Unido; e (iv) não abrangia armas nucleares táticas que utilizavam outras plataformas de lançamento distintas dos mísseis balísticos.

soviética<sup>156</sup>. Mas o momento histórico que marcava o sucesso da aliança militar instituída por aquele tratado lançava, também, dúvidas sobre o futuro da sua Organização. O rompimento da aliança norte-Atlântica, parecia resultar, afinal, não das dúvidas europeias acerca do compromisso estadunidense com a sua defesa, mas de uma série de acontecimentos que conduziram a extinção da URSS. Essa era a situação paradoxal que colocava a existência da OTAN verdadeiramente em risco<sup>157</sup>. Para superá-la, os aliados passariam a próxima década reinventando sua estrutura organizativa, seu *modus operandi* e buscando atribuir à sua Aliança utilidade significativa no contexto internacional que então se apresentava.

---

<sup>156</sup> Segundo Carl C. Hodge, “[i]f the measure of an alliance’s success is the deterrence of its adversary followed by a diplomatic settlement favorable to the alliance, then Cold War NATO is among the most successful alliances of all time”. HODGE, Carl C. An Ocean Apart: The legacy of the Bush years in transatlantic security. In **Journal of Transatlantic Studies**. Vol. 08, nº 03 (2010), p. 280. Significativamente, Richard K. Betts atribui o êxito da OTAN sobre as crises enfrentadas ao longo de suas quatro primeiras décadas à sua configuração, durante o período, como uma estrutura rígida, burocrática e consideravelmente institucionalizada, cujos compromissos e interesses eram reafirmados regularmente por meios de declarações conjuntas. BETTS, Richard K. NATO’s Mid-Life Crisis. In **Foreign Affairs**. Vol. 68, nº 02, (1989), p. 38. Mas se a rigidez estrutural da OTAN – expressa pela incapacidade de responder atempadamente às transformações geopolíticas – garantia sua resiliência frente às crises até então enfrentadas, tal característica se tornaria, após a Guerra Fria, a principal debilidade a ser sanada.

<sup>157</sup> Em artigo publicado em 1993, o Professor Kenneth Waltz, um dos principais expoentes da corrente neorrealista das relações internacionais, expressaria sua incredulidade com a continuação com a seguinte, e posteriormente célebre, frase: “NATO’s days are not numbered, but it’s years are”. Confira WALTZ, Kenneth N. The Emerging Structure of International Politics. In **International Security**. Vol. 18, nº 02 (1993), p. 76.

## 5. Novos Caminhos Após a Guerra-Fria

No período imediatamente posterior ao fim da Guerra Fria, uma onda de otimismo atingiria toda a Comunidade Internacional. Acontecimentos como a reunificação do Estado alemão, a retirada das forças soviéticas do centro europeu e a vocação democrática demonstrada pela maioria dos países que compunham a URSS ou sua órbita de Estados satélites, levariam esperança não apenas à Europa, mas as nações de todo o mundo. O término do conflito ideológico abria possibilidades até então impensáveis. As expectativas eram de que o risco de holocausto nuclear logo se tornaria uma memória distante; que os diversos conflitos estabelecidos na América Latina, África, Oriente Médio e outras regiões do globo dariam lugar, tal como ocorrido em relação ao confronto ideológico-militar principal, às negociações pacíficas e à aproximação entre os povos<sup>158</sup>; o sistema de segurança coletiva, que havia encontrado no veto dos membros permanentes do CSNU um concreto obstáculo à sua plena efetivação, parecia renovado não apenas pela coordenação internacional em resposta à invasão iraquiana do Kuwait, mas, também, pelo exponencial aumento do número de missões de manutenção da paz verificado a partir de 1988<sup>159</sup>.

Mas a afirmação de que a História havia, finalmente, encontrado o seu fim, logo se revelariam prematuras<sup>160</sup>. Afinal, o mesmo confronto bipolar que estimulava uma série de conflitos periféricos em todo o mundo, também os limitava em intensidade e difusão geográfica. Com o vácuo de poder criado pela queda da URSS, muitos destes conflitos – que apresentavam, em sua maioria, caráter interno – acabariam por se autonomizar e adquirir contornos que, muitas vezes, criava a possibilidade de sua regionalização<sup>161</sup>. O

<sup>158</sup> O fim da guerra fria possibilitou a celebração de uma série de acordos de paz que puseram termo a conflitos nos continentes asiático, africano e americano. Exemplificando, citamos os *Geneva Accords*, de 1988, que compreendem quatro acordos de paz celebrados entre o Afeganistão, Paquistão, EUA e URSS; os *Peace Accords*, de 1991, em uma tentativa fracassada de pôr fim à guerra civil em Angola; e o *Esquipulas II Agreement*, celebrado entre Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras e Nicarágua, pelo qual se comprometiam a suspender o auxílio prestado às forças de oposição aos governos vizinhos. Confira GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 274 e ss.

<sup>159</sup> Neste sentido, BOUTROS-GHALI, B. *Peacemaking and Peacekeeping for the New Century*. In OTUNNU, Olara A.; DOYLE, Michael W. (eds) **Peacemaking and Peacekeeping for the New Century**. New York: Rowan & Littlefield, 1998. Cap. 13, p. 21 e ss.

<sup>160</sup> De modo geral, FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Tradução de: Maria Goes. 4<sup>a</sup> ed. Lisboa: Gradiva, 2011. Ainda que o autor, em sua conclusão, ressalve a possibilidade de um 'reinício' da História (p. 325).

<sup>161</sup> MOREIRA, Adriano. **Teoria das Relações Internacionais**. 8<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 181. Esta doutrina acrescenta que "[p]ara além da [...] queda do Muro, da revolução romena, da invasão do Koweit, da Tempestade no Deserto, do golpe de Estado na URSS, pontos críticos que concentraram a informação



campo exemplificativo é fértil e abrange, por exemplo, os atritos entre a Armênia e o Azerbaijão pelo enclave de Nagorno-Karabakh; a fracassada tentativa de tornar a Ossétia do Sul um Estado independente da Geórgia; as disputas territoriais entre quirguizes e uzbeques, que, como demonstrado por novos confrontos em 2010, ainda não foram plenamente dirimidas. Ainda no grupo dos conflitos resultantes de disputas nacionalistas ou étnico-religiosas, destacam-se os sucedidos na Península Balcânica que, por sua especial violência, duração e proximidade de países como a Grécia e a Itália, apresentavam considerável relevância para a segurança norte-Atlântica<sup>162</sup>.

Se os riscos de internacionalização desses conflitos eram uma possibilidade plausível, seus negativos efeitos sobre a estabilidade regional afirmavam-se como uma realidade quase inevitável. Fluxos migratórios e instabilidades política e econômica de alcance transfronteiriço constituiriam resultados naturais se aqueles atritos não fossem limitados ou dirimidos. Ainda que a realização de esforços neste sentido dependesse da coordenação internacional e da atividade de organizações universais ou de ampla representatividade, as Potências da OTAN vislumbraram um papel a ser exercido por sua Organização no ambiente estratégico-internacional então consolidado.

### 5.1. *A Estratégia Norte-atlântica Emergente*

As Potências da Europa ocidental, juntamente com seus aliados norte-americanos, logo perceberam que as novas ameaças à sua estabilidade e segurança coletiva não resultavam das pretensões expansionistas de uma Potência hostil, mas de rivalidades étnicas, disputas territoriais e graves turbulências econômicas, sociais e políticas<sup>163</sup>. Mas, para que a OTAN pudesse contribuir para o enfrentamento desses elementos geradores de instabilidade, seria necessário ultrapassar um complexo processo de adaptação. Assim, seria delineada, ainda nos primeiros anos da década de 90, uma nova estratégia norte-Atlântica. Seus ambiciosos objetivos seriam os de transformar uma organização, até então, burocrática, de lenta ação deliberativa e configurada para,

---

e as inquietações dos povos, o fogo lento e persistente das ameaças menores continuou alimentado com explosões ameaçadoras. Devem mencionar-se algumas crises internas, internacionalmente relevantes, como a liquidação do *apartheid* na África do Sul, o estado de sítio na Argélia, a desordem na Argentina [...], a incerteza em Marrocos, os limites de sobrevivência em África, a desorientação na Polônia, a tragédia na Bósnia, o massacre em Ruanda”.

<sup>162</sup> Veja, de modo geral, ASMUS, Ronald D; KUGLER, Richard L; LARRABEE, F. Stephen. Building a New NATO. *In Foreign Affairs*. Vol 72, nº 04, (1993), pp. 28-29.

<sup>163</sup> OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. 7 November 1991. Considerando 09. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_23847.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_23847.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

exclusivamente, dissuadir, resistir e responder a um ataque armado perpetrado em larga escala, em uma instituição dinâmica, proativa e com funções diversificadas, que englobavam desde ações diplomáticas à realização de ampla gama de missões militares.

O primeiro documento estratégico elaborado com este propósito seria a *London Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance* ou, simplesmente, a Declaração de Londres. Aprovada em Julho de 1990, tal Declaração se mostrava significativa na medida em que reconhecia que, no ambiente internacional em formação, a segurança e a estabilidade na Europa dependiam não apenas dos recursos militares da Aliança Atlântica, mas da sua capacidade de coordenar esforços concertados com outros Estados e organizações internacionais. Desta forma, seu considerando 2 traduzia a determinação das Potências aliadas em aprofundar a vertente política da Aliança Atlântica, “*as provided for by Article 2 of [the North Atlantic Treaty]*”<sup>164</sup>.

A Declaração de Londres estabelecia, então, uma série de ações a serem desenvolvidas com este propósito, entre as quais se incluíam o estabelecimento de representações diplomáticas dos antigos membros do Pacto de Varsóvia no *NATO Headquarters*, em Bruxelas; a celebração de tratado sobre a limitação das forças convencionais na Europa e o aprofundamento de medidas de “*confidence- and security-building*”; esforços para que as transformações políticas e militares ocorridas na Europa fossem acompanhadas de equivalente redução das armas nucleares táticas da OTAN; e, ainda, promessas de revogação das tradicionais doutrinas de “*forward defense*” e “*flexible responses*”, que dominaram a estratégia convencional e nuclear da Aliança Atlântica durante a Guerra Fria<sup>165</sup>. Apesar de significativas, tais ações deveriam constituir apenas um primeiro passo no sentido da atuação política da Aliança Atlântica, especialmente quando considerada o incrível potencial transformador resultante do artigo 2 do Tratado do Atlântico Norte.

Caberia ao Conceito Estratégico adotado na Cimeira de Roma, em Novembro de 1991<sup>166</sup>, aprofundar os planos esboçados na supramencionada Declaração de Londres. Destacando que as profundas transformações ocorridas na Europa permitiam à Aliança

<sup>164</sup> OTAN. **London Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance**. July, 1990. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c900706a.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>165</sup> OTAN. **London Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance**. July, 1990. Considerandos 7, 12, 13, 17 e 20.

<sup>166</sup> OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. 7 November 1991. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_23847.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_23847.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

Atlântica, a partir de então, perseguir seus tradicionais objetivos também pela utilização de recursos políticos, aquele documento consagrava *uma abordagem ampla dos temas concernentes à segurança norte-Atlântica*<sup>167</sup>. Central a esta abordagem era a percepção de que a segurança e a estabilidade no espaço norte-Atlântico passavam, a partir daí, a depender não apenas de capacidades militares defensivas, mas, também, do equilíbrio de aspectos políticos, econômicos, sociais e ambientais. O Conceito Estratégico de 1991 determinava, então, que para a efetiva persecução daqueles objetivos, a Aliança Atlântica deveria desenvolver suas vertentes política e militar. Por um lado, faziam-se necessárias ferramentas aptas a viabilizar sua atuação preventiva, fosse por meio do estabelecimento de vias diplomáticas com outros Estados ou pela atuação, juntamente, com outras organizações internacionais, voltadas à gestão de crises ou ao fortalecimento dos instrumentos jurídicos de relevância para a segurança regional. Por outro, a OTAN deveria adequar suas capacidades militares para a realização de novas missões – inclusive àquelas realizadas sob a égide da ONU –, ainda que seus objetivos fundamentais nesta seara continuassem a ser a garantia da segurança e integridade territorial de seus Estados membros<sup>168</sup>.

Dois documentos posteriores forneceriam o enquadramento político-normativo para a atribuição de novas missões à estrutura militar integrada da OTAN: as Declarações Finais promulgadas pelo NAC, durante as cimeiras de Oslo e Bruxelas, realizadas, respectivamente, em Junho e Dezembro de 1992. Pela primeira declaração, a Aliança Atlântica afirma estar pronta para atuar em missões de manutenção da paz conduzidas pela OSCE<sup>169</sup>. De forma similar, na Declaração Final adotada em Bruxelas, é reiterada a intenção dos aliados em continuar servindo, individual e coletivamente, às missões da ONU e em aprofundar a cooperação no âmbito da UNPROFOR<sup>170</sup>.

Em resumo, a estratégia norte-atlântica emergente após a Guerra Fria, assentava no desenvolvimento das capacidades políticas da Aliança Atlântica, nomeadamente por meio da implementação do artigo 2 do Tratado do Atlântico Norte, e, ainda, na adaptação das forças integradas em missões para a gestão de crises ou

<sup>167</sup> OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. 7 November 1991. Considerandos 23 e ss.

<sup>168</sup> Confira OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. 7 November 1991. Considerandos 29, 33 e 41.

<sup>169</sup> OTAN. **Oslo Final Communiqué**. 04 June 1992. Considerandos 11 e 13. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c920604a.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>170</sup> OTAN. **Brussels Final Communiqué**. 17 Dec. 1992. Considerandos 3, 4 e 5. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c921217a.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015.

manutenção da paz. Com o passar das décadas, tal estratégia seria inevitavelmente modificada, de forma a possibilitar o enfrentamento de outras ameaças que ganhariam, posteriormente, notoriedade. Contudo, seus principais objetivos e características, seriam, pelo menos em um plano teórico, preservados e aprofundados.

## 5.2. *Tornando-se uma Organização Política*

Ao afirmar a intenção das Potências aliadas em ‘desenvolver a vertente política da Aliança Atlântica, na forma do artigo 2 de seu tratado constitutivo’, a Declaração de Londres faz referência ao latente projeto de integração entre as nações norte-Atlânticas. Considerado em conjunto com o segundo considerando preambular do Tratado do Atlântico Norte, aquele preceito estabelece, como vimos, as bases jurídicas para o desenvolvimento de uma verdadeira comunidade transatlântica. Trata-se de um projeto antigo, iniciado pelos canadenses durante o período de negociações do Tratado e que, especialmente durante a primeira década de existência da Aliança Atlântica, ganharia o esporádico suporte de países como os EUA e o Reino Unido, sem que, contudo, jamais tenha sido efetivamente concretizado. Em todo caso, a criação de uma espécie de União Norte-Atlântica, caracterizada pela integração econômica, cultural, aduaneira e política dos Estados membros da OTAN, chegaria a ser considerada naquele período<sup>171</sup>.

Embora os ambiciosos planos de integração econômica e cultural tenham sido definitivamente abandonados ainda na primeira metade dos anos 50, a necessidade de promover a aproximação política no seio da Aliança Atlântica seria preservada pelas décadas subsequentes. De forma mais específica, turbulências como a Crise do Suez, de 1956, e outros atritos resultantes da forma como as principais potências aliadas conduziam suas agendas internacionais em completa desconsideração dos demais aliados na Europa, indicavam a necessidade de um maior aprofundamento das consultas políticas na Aliança. Mais do que a mera consulta, se fazia urgente desenvolver mecanismos que atribíssem às Potências aliadas voz ativa sobre as políticas externas conduzidas por seus pares a nível nacional, sempre que as ações perpetradas nesse âmbito pudessem repercutir sobre a segurança norte-Atlântica. Mas tal percepção, assim como as iniciativas que dela resultariam, revelar-se-ia oscilante, variando conforme o ambiente estratégico

---

<sup>171</sup> Veja, de modo geral, MILLOY, John C. **The North Atlantic Treaty Organization – 1948-1957: Community or Alliance?** Montreal & Kingston: McGill-Queen's University Press, 2006.

internacional. Assim, em momentos de relativa tranquilidade nas relações com a URSS, a integração política era afirmada como elemento indispensável para o futuro das relações transatlânticas. Por outro lado, sua importância seria – ainda que informalmente – reduzida, sempre que as nações europeias se sentiam vulneráveis à ameaça soviética<sup>172</sup>.

O fim da Guerra Fria não apenas abria caminho para que fossem realizados novos esforços voltados à integração transatlântica, mas os consolidava como indispensáveis à própria preservação da OTAN. Os desafios então identificados, apresentando dimensões políticas, econômicas e sociais, não poderiam ser eficientemente confrontados pelo exclusivo emprego das armas. Alguma doutrina destaca que, em finais dos anos 80, o principal fator diferenciador da Aliança Atlântica não era sua durabilidade ou diferenciadas capacidades militares, mas o seu potencial para, um dia, se afirmar como genuína comunidade de nações<sup>173</sup>. Contudo, com a dissolução do bloco comunista, tal potencial já não bastava à sua diferenciação em relação às demais alianças militares que a precederam. Sem a sua efetiva e imediata realização, tornavam-se incertas a relevância e, conseqüentemente, a continuidade da Aliança Atlântica.

Convencidos acerca da necessidade – e das dificuldades – de fortalecimento político de sua aliança, os Estados da América do Norte e da Europa Ocidental identificariam o *diálogo* e a *cooperação* com os antigos signatários do Pacto de Varsóvia, como os pilares que sustentariam “*a new era of democratic growth, economic well-being and enhanced security for all*”<sup>174</sup>. Os primeiros passos dados neste sentido verificar-se-iam pelo desenvolvimento de capacidades e organismos que permitissem a cooperação entre a Aliança Atlântica e os países do leste europeu, com o propósito não de suplantar um inimigo comum, mas buscando assegurar – através da superação de dificuldades econômicas, políticas e sociais enfrentadas por estes países em suas transições democráticas – a estabilidade da região comum.

---

<sup>172</sup> *Idem*, pp. 193-196.

<sup>173</sup> KAPLAN, Lawrence S. **NATO and the United States: The enduring alliance**. New York: Twayne Publishers, 1988, p. 184.

<sup>174</sup> SLOAN, Stanley R. US Perspectives on NATO's Future. *In International Affairs*. Vol 71, nº 02 (1995), p. 231. Veja também, uma vez mais, OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. 7 November 1991. Considerandos 23 e ss.

### 5.2.1. O estabelecimento de parcerias

O processo de aproximação entre a OTAN e os países do centro e leste europeu inicia-se com o convite, realizado no âmbito da Declaração de Bruxelas, para o estabelecimento de relações diplomáticas bilaterais. Apesar da retórica acerca da necessidade de estender a '*mão da amizade*' para aqueles países, a OTAN tinha, com tal iniciativa, um objetivo específico: garantir a não oposição soviética à permanência da recém-reunificada Alemanha na Aliança Atlântica. Foi por esta razão, p. ex., que a França, embora revelando algum receio inicial, concordaria em não se opor à proposta de contatos diplomáticos<sup>175</sup>. Todavia, uma vez iniciados e alcançado este primeiro objetivo, cada um dos novos parceiros, em maior ou menor medida, exerceria pressões para o aprofundamento das relações cooperativas entre seus respectivos governos e a OTAN<sup>176</sup>. Somado à necessidade da Organização em afirmar-se como relevante na '*nova arquitetura de segurança europeia*' e, posteriormente, à percepção de que tal aproximação cumpria funções securitárias, tal fato acabaria por influenciar as Potências aliadas a preservar e aprofundar as relações recém-estabelecidas<sup>177</sup>.

O sistema de parcerias seria, em breve, institucionalizado, e, em Novembro de 1991, durante a Cimeira de Roma, anunciada a criação do Conselho de Cooperação do Atlântico Norte (NACC)<sup>178</sup>. Seu principal objetivo era o de aprofundar os métodos de consulta e cooperação entre a OTAN e seus novos parceiros, promovendo reuniões regulares nos mais variados níveis. Na prática, o NACC viabilizava a troca de informações

---

<sup>175</sup> Para um detalhado relato sobre as divergências entre franceses e americanos nesta matéria, veja STROMSETH, Jane E. The North Atlantic Treaty and European Security after the Cold War. In **Cornell International Law Journal**. Vol. 24, nº 03 (1991), p. 498.

<sup>176</sup> Assim, p. ex., o Presidente checo Vaclav Hável, em discurso proferido no *NATO Headquarters*, em 1991, denunciaria a existência de um "*security vacuum*" no centro da Europa, resultado, em sua opinião, da conjunção de fatores tão diversos como turbulências econômicas, instabilidades sociais e políticas na União Soviética e o abrupto encerramento das forças políticas que suprimiam o desejo "*of the nations of Central and Eastern Europe for self-determination*". De forma ainda mais significativa, Hável tornava público, naquele discurso, a intenção do seu governo, partilhada pelos da Polônia e da Hungria, de vir a se tornar signatário do Pacto Atlântico, ainda que, naquele momento, "*many different reasons*" inviabilizavam tal objetivo. HÁVEL, Vaclav. NATO Headquarters: Brussels, March 21, 1991. In **NATO, Europe and the Security of Democracy: Vaclav Hável: Selected speeches, articles and interviews – 1990-2002**. Prague: Theo Publishing Pardubice, 2002, pp. 27-28.

<sup>177</sup> SMITH, Martin A. **NATO in the First Decade after the Cold War**. London: Kluwer Academic Publishers, 2000, pp. 101-104.

<sup>178</sup> OTAN. **Rome Declaration on Peace and Cooperation**. November 1991. Considerando 11. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c911108a.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

em áreas como planejamento orçamentário e gastos com defesa, controle civil das forças armadas, e coordenação civil e militar dos respectivos espaços aéreos nacionais<sup>179</sup>.

A importância das relações cooperativas se afirmaria gradativamente no seio da Aliança Atlântica, ainda que nem todas as Potências aliadas demonstrassem o mesmo entusiasmo com os programas desenvolvidos neste campo. Em 1993, de forma a viabilizar a atuação operacional conjunta entre a OTAN e os seus parceiros em uma série de missões militares, o NACC seria preterido em favor de uma abordagem bilateral, designada *Parcerias para a Paz* (PFPs). Oficializado em Janeiro de 1994, o programa das PFPs preservava os princípios gerais desenvolvidos no âmbito do NACC, ao mesmo tempo em que estabelecia as condições políticas necessárias à realização de exercícios militares conjuntos, possibilitando, na prática, a coordenação entre as forças militares parceiras e aliadas em teatros de operações<sup>180</sup>. Os Estados parceiros participariam, então, das chamadas operações “out-of-area” ou “non-article 5”, contribuindo para, por exemplo, impor uma área de exclusão aérea sobre a Bósnia Herzegovina ou garantir o embargo armamentista à antiga Iugoslávia, tendo atuado, ainda, no âmbito da *Implementation Force* (IFOR) – a primeira missão de manutenção da paz liderada pela Aliança Atlântica<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> OTAN **North Atlantic Cooperation Council: Statement on dialogue, partnership and cooperation**. December 1991. Considerandos 4 e 5. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_23841.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_23841.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015. Neste mesmo sentido, EDMUNDS, Timothy. NATO and Its new members. In **Survival**. Vol. 45, nº 03 (2003), pp. 146-147. Sobre a criação do NACC, o Professor Carlos Gaspar salienta o seu caráter pioneiro no âmbito das profundas transformações ambicionadas pela OTAN após a Guerra Fria. Na medida em que outorgava um estatuto de ‘associado’ aos antigos membros do Pacto de Varsóvia, o NACC constituía “uma forma inédita de alargamento institucional da Aliança Atlântica, [...] sem os custos do alargamento das suas fronteiras estratégicas e do número dos membros de pleno direito”. GASPAR, Carlos. A Aliança Atlântica e o Método dos Alargamentos. In **Nação e Defesa**. Nº 102, 2ª Série, (2002), p. 55.

<sup>180</sup> O programa das PFPs erguia-se sobre o trabalho realizado no NACC. Por um lado, encontrava-se aberto a todo e qualquer Estado participante naquela instituição, por outro, condicionava tal participação à aceitação de obrigações relacionadas com as atividades que vinham, até então, sendo desenvolvidas. Assim, para que um Estado pudesse participar das Parcerias para a Paz, era indispensável o compromisso de: (i) publicitar o planejamento e o orçamento da defesa nacional; e (ii) garantir o controle civil das forças armadas. Outras obrigações assumidas pelos Estados participantes neste âmbito eram: a (iii) o dever de manutenção das capacidades necessárias para contribuir em missões sob a autoridade da ONU, ou responsabilidade da OSCE; e (iv) de compromisso de desenvolvimento permanente destas capacidades, de forma à, em conjunto com as forças aliadas, realizar operações de manutenção da paz, busca e salvamento, etc. Confira OTAN. **Partnership for Peace: Framework Document**. 11-12 Jan. 1994. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c940110b.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>181</sup> WEAVER, Robert. NATO’s evolving partnerships: Building security through partnership. In **NATO Review**. Vol. 49, nº 03, (2001). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0103-01.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015. Esta doutrina afirma que a participação dos Estados parceiros naquelas missões não acrescentava, apenas, capacidades e recursos militares à sua realização, mas contribuíam, ademais, para sua legitimidade.



De forma a garantir que tamanha coordenação operacional se fizesse acompanhar de maior participação dos Estados parceiros no processo de condução política do programa PFPs, seria criado, durante reunião do NAC em Sintra, em Maio de 1997, o Conselho de Parceria Euro-Atlântica (EAPC). Tal projeto ambicionava o *aperfeiçoamento da dimensão política do programa de parcerias* e, ainda, a *melhor coordenação dos esforços cooperativos e operacionais entre aliados e parceiros*<sup>182</sup>. Assim, por um lado, o EAPC ampliava o quadro consultivo originariamente estabelecido pelo NACC, nele introduzindo temas como o controle armamentício, o combate à proliferação de armas de destruição em massa, dentre outros<sup>183</sup>. Por outro, buscando o desenvolvimento das PFPs, o EAPC possibilitaria uma maior participação dos Estados parceiros nos processos deliberativos concernentes ao planeamento, execução e supervisão política das chamadas *NATO-led PFP Operations*. Ademais, viabilizaria, a cada um deles, a oportunidade de estreitar relações políticas bilaterais com a Aliança Atlântica e, naturalmente, de estabelecer representações diplomáticas permanentes junto ao *NATO Headquarters*. O EAPC consolidava, deste modo, um quadro institucional no qual adidos militares dos Estados parceiros serviam à OTAN, juntamente com as autoridades militares aliadas, planejando e implementando atividades relativas às PFPs<sup>184</sup>.

### 5.2.2. O Alargamento da OTAN

Desde o seu lançamento, durante a Cimeira de Bruxelas, em 1994, o programa das PFPs sempre teve objetivos definidos. Tratava-se, inicialmente, de adaptar as forças armadas dos Estados parceiros aos padrões e protocolos utilizados pela estrutura militar integrada da OTAN, de forma a permitir o melhor aproveitamento durante a realização de missões conjuntas. Por outras palavras, por meio das PFPs, os Estados participantes

---

<sup>182</sup> OTAN. **Basic Document of the Euro-Atlantic Partnership Council**. 30 May 1997. Considerando 2. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_25471.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_25471.htm)>. Acesso em: Fevereiro de 2011.

<sup>183</sup> Para informações detalhadas sobre o amplo âmbito consultivo do EAPC, confira OTAN. **Basic Document of the Euro-Atlantic Partnership Council**. 30 May 1997. Considerando 11.

<sup>184</sup> Ainda sobre o aprofundamento do programa PFPs e sobre o quadro institucional estabelecido no âmbito do EAPC, destaca-se a criação: do *Planning and Review Process* (PARP), responsável por definir os requisitos e capacidades interoperacionais a serem alcançadas pelas forças armadas dos Estados participantes; do *Operational Capabilities Concept* (OCC), órgão ao qual compete prestar informações aos comandantes da OTAN sobre as forças parceiras colocadas à sua disposição. De modo geral, veja WEAVER, Robert. NATO's Evolving Partnerships: Building security through partnership. In **NATO Review**. Vol. 49, nº 03, (2001). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0103-01.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.



aprendiam “*to walk, talk and squawk like NATO*”<sup>185</sup>. Dúvidas existiam, contudo, acerca das finalidades perseguidas, não sendo de todo claro em que medida as PFPs pavimentavam o caminho ao aspirado estatuto de membro permanente da OTAN. De modo geral, tais dúvidas resultavam, em boa parte, de uma abordagem inicialmente ambígua, adotada pelas próprias Potências aliadas. De fato, em Bruxelas, seus governos declararam que as PFPs cumpririam “*an important role in the evolutionary process of NATO expansion*”, sem, contudo, esclarecer o completo teor da relação entre o programa e o alargamento da OTAN<sup>186</sup>. Além disso, tendo o então presidente Bill Clinton declarado, alguns dias antes, a inevitabilidade daquela expansão, era esperado, por alguns Estados parceiros, que a Declaração Final produzida em Bruxelas conteria não meras declarações de intenção, mas critérios, prazos e requisitos a se observar por aqueles países que aspirassem aderir à Aliança Atlântica<sup>187</sup>.

O objetivo de atribuir alguma transparência ao projeto de alargamento implicaria a publicação, em Setembro de 1995, do *Study on NATO Enlargement*. Embora sem apresentar uma lista de requisitos objetivos, este documento, desenvolvendo os critérios de acessão contidos no artigo 10 do Tratado do Atlântico Norte, impunha, como condição de adesão à Aliança Atlântica, a prévia aceitação de determinados compromissos estratégicos e institucionais, e dos princípios basilares contidos no Tratado. De modo geral, tais compromissos abrangiam o dever de aceitar as responsabilidades e os riscos resultantes do compromisso de defesa coletiva; de participar das operações militares ‘fora-de-área’; autorizar o estacionamento das tropas aliadas em seus respectivos territórios; e não obstruir o processo decisório ou atentar contra a coesão política aliada. Além disso, se o ideal da *comunidade de nações democráticas* não pôde ser atingido durante as primeiras décadas de existência da Aliança Atlântica, os novos membros

---

<sup>185</sup> KRUZEL, Joseph *apud* BORAWSKI, John. Partnership for Peace “Plus”: Joint Responsibility for Euro-Atlantic Security. In **Defense & Security Analysis**. Vol. 15, nº 03 (1999), p. 325.

<sup>186</sup> SMITH, Martin A. **NATO in the First Decade after the Cold War**. London: Kluwer Academic Publishers, 2000, p. 113. Esta doutrina afirma que diversas Potências aliadas manifestaram a expectativa de que as PFPs fossem capazes de satisfazer as aspirações atlanticistas dos Estados participantes. Tratava-se, nesta perspectiva, de atribuir às novas democracias uma titularidade alternativa, susceptível de preservar as relações políticas recém-estabelecidas e, ao mesmo tempo, evitar eventuais desgastes políticos e econômicos resultantes da sua inclusão no sistema de defesa coletiva da OTAN.

<sup>187</sup> GOLDGEIR, James M. **Not Whether But When: The U.S. decision to enlarge NATO**. Washington: Brookings Institution Press, 1999, pp. 2-3; e BORAWSKI, John. Partnership for Peace “Plus”: Joint Responsibility for Euro-Atlantic Security. In **Defense & Security Analysis**. Vol. 15, nº 3 (1999), p. 325.

deveriam, necessariamente, serem regidos por uma estrutura de poder democrática e que garantisse o controle civil das forças armadas<sup>188</sup>.

Por fim, estes critérios seriam desenvolvidos, ainda, no âmbito do *Membership Action Plan* (MAP), publicitado na Cimeira de Washington, em 1999. O documento aprofundava as exigências a atingir na esfera militar, e, ainda, exigia dos Estados aspirantes que resolvessem pacificamente qualquer disputa interna de raízes territoriais, étnicas ou nacionalistas que pudessem levar a Aliança a se envolver em algum conflito armado.

Todavia, nem a participação nas PFPs, nem a estrita observância dos requisitos ou condições prévias resultantes do *Study on Enlargement* e do MAP garantiam, por fim, o ingresso na Aliança Atlântica. Na prática, a decisão de convidar um novo Estado a tornar-se membro de pleno direito da Aliança Atlântica é, fundamentalmente, uma decisão política. O caso da Romênia é paradigmático: possuindo vastas aspirações atlanticistas e tendo promovido importantes reformas em seu sistema de governo, não participaria da primeira rodada de alargamento da Aliança Atlântica. Em última análise, a adesão de cada novo Estado tem um custo associado, seja ele político, econômico ou geopolítico. Embora os custos político e econômico possam ser mitigados pela vinculação do país candidato aos princípios e práticas operacionais resultantes das PFPs, do *Study on Enlargement* ou do MAP, tais iniciativas se mostram estéreis frente aos, por vezes negativos, custos geopolíticos da expansão atlântica. Nestas hipóteses, o ônus inerente à possível adesão pode, simplesmente, não compensar os esperados benefícios<sup>189</sup>.

De qualquer forma, em que pese a essência política de qualquer decisão que implique a ampliação do dever de defesa coletiva contida artigo 5 do Tratado, o projeto de alargamento fazia, durante os anos 90, parte de uma estratégia que visava inserir os antigos membros do Pacto de Varsóvia na *arquitetura de segurança europeia* pós-Guerra Fria. É provável que, para os Estados que participavam no programa de parcerias, a mera

<sup>188</sup> WEBBER, Mark; SPERLING, James; SMITH, Martin A. **NATO's Post-Cold War Trajectory: Decline or regeneration?** New York: Palgrave Macmillan, 2012, pp. 95-97.

<sup>189</sup> Os custos geopolíticos associados ao alargamento da OTAN são perceptíveis, p. ex., no recém-elaborado convite de adesão encaminhado ao governo montenegrino em Dezembro 2015. O iminente ingresso de Montenegro na Aliança Atlântica implica um considerável desgaste nas já abaladas relações entre o Ocidente e a Rússia. Apesar disso, aqui especificamente, a Aliança Atlântica decidiu aceitar aqueles custos. Confira, p. ex., OTAN. **Alliance invites Montenegro to start accession talks to become member of NATO**. Dec. 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natohq/news\\_125370.htm](http://www.nato.int/cps/en/natohq/news_125370.htm)>. Acesso em: Dezembro de 2015. Veja, ainda, em sentido próximo, EYAL, Jonathan. NATO'S Enlargement: Anatomy of a Decision. In **International Affairs**. Vol. 73, nº 04, (1997), pp. 702-703 e 707-710.

expectativa de adesão à Aliança Atlântica constituísse um incentivo ao contínuo fortalecimento de suas instituições democráticas. No que concerne às Potências aliadas, as PFPs e o processo de alargamento da sua aliança forneciam o ponto de partida para o ambicioso projeto de transformação lançado na Declaração de Londres. Por meio deles, a OTAN afirmava sua importância residual num momento em que lhe faltava *raison d'être*, contribuindo, ao lado de organizações internacionais como a OSCE, a Comunidade Europeia e a própria ONU, para o projeto de estabilização das novas democracias europeias. Tal contributo traduziu-se, contudo, no estabelecimento e aprofundamento de relações securitárias – tendo a aproximação econômica ou política se verificado no seio de outras organizações regionais. Embora suficientes para justificar a existência da OTAN nos anos subsequentes ao colapso da URSS, aqueles programas não exauriam, em qualquer hipótese, o potencial político do artigo 2 do Pacto Atlântico.

### 5.3. As Novas Missões

Para além do desenvolvimento da vertente política da Aliança Atlântica, o projeto de transformação lançado em inícios dos anos 90, apresentava, também, um componente militar, de implicações táticas e estratégicas. No campo estratégico, propostas seriam avançadas para a modificação das tradicionais doutrinas aliadas. Ao nível convencional, procurava-se a substituição dos planos de *defesa avançada* por um modelo de redistribuição equitativa das forças armadas da OTAN. Em todo caso, preservar-se-iam as capacidades operacionais suficientes para repelir *toda e qualquer* agressão armada<sup>190</sup>. No campo nuclear, era anunciada a substituição da doutrina de *Flexible Responses* em favor de uma nova estratégia capaz de converter as ogivas nucleares da Aliança Atlântica em “*truly weapons of last resort*”<sup>191</sup>.

No que toca as alterações táticas ou operacionais, suas origens remontam ao Conceito Estratégico aprovado em Novembro de 1991, que vislumbrava oportunidades

<sup>190</sup> OTAN. **London Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance**. July, 1990. Considerando 20; e OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. 7 November 1991. Considerandos 39 e 45. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_23847.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_23847.htm)>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>191</sup> OTAN. **London Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance**. July, 1990. Considerando 18; e OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. 7 November 1991. Considerandos 39 e 54 e ss.

para as forças militares da Aliança Atlântica em áreas como a *gestão de crises e prevenção de conflitos*<sup>192</sup>.

Em Junho de 1992, durante reunião ministerial realizada na cidade de Oslo, o NAC clarificaria a natureza das novas operações militares, declarando a disponibilidade da Aliança para, numa análise caso-a-caso e observando seus procedimentos internos, prestar apoio para a realização das missões de manutenção da paz conduzidas pela OSCE ou autorizadas pela ONU<sup>193</sup>. Transcorridas algumas semanas, a armada da OTAN, em missão conjunta com a União da Europa Ocidental (UEO), começava a monitorar o tráfico marítimo nos mares Mediterrâneo e Adriático, com o objetivo de avaliar se as Resoluções 713 e 757 do CSNU, que impunham embargo armamentício sobre a antiga Iugoslávia, estavam sendo respeitadas. No mês de Novembro, com a aprovação da Resolução 787, a missão ganhava contornos coercitivos, ao ser autorizada a recorrer à força armada sempre que necessário para garantir a inspeção, o bloqueio e a abordagem de embarcações suspeitas.

Em Outubro do mesmo ano, a OTAN estabeleceria sua primeira operação '*out-of-area*' ou '*non-Article 5*', fiscalizando e garantindo, no espaço aéreo da Bósnia Herzegovina, a zona de exclusão aérea estabelecida com a aprovação da Resolução 781 do CSNU<sup>194</sup>. Dois meses depois, determinada a manter seu compromisso com a realização das novas missões, a Aliança Atlântica afirmaria sua disponibilidade para seguir implementando as resoluções do CSNU e atuar nas missões de manutenção da paz realizadas sob a autoridade da ONU<sup>195</sup>. Posteriormente, com a atribuição do estatuto de '*safe area*' ao enclave de Srebrenica e a outras cinco cidades bósnias, a OTAN passaria a, também, fornecer apoio aéreo às forças da *United Nations Protection Force* (UNPROFOR).

Dois breves comentários fazem-se necessários sobre o impacto da decisão aliada em realizar novas missões. Componente fundamental para o projeto de adaptação

---

<sup>192</sup> Ambos os conceitos apresentam natureza política, encontrando-se dispersos por atividades tão diversas quanto à utilização de diplomacia para a prevenção de conflitos, aplicação dos meios de resolução pacífica de controvérsias e reconstrução das instituições sociais, econômicas e democráticas básicas nos Estados afetados. Para maiores informações nesta matéria, confira FOSTER, Edward. **NATO's Military in the Age of Crisis Management**. London: RUSI's Whitehall Papers, 1994, p. 6.

<sup>193</sup> Veja o já citado OTAN. **Oslo Final Communiqué**. 04 June 1992. Considerandos 11 e 13.

<sup>194</sup> Para uma descrição detalhada destes desenvolvimentos, veja GAZZINI, Tarcisio. NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis (1992-1999). In **European Journal of International Law**. Vol. 12, nº 03 (2001), pp. 392-396.

<sup>195</sup> OTAN. **Brussels Final Communiqué**. 17 Dec. 1992. Considerandos 4 e 5. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c921217a.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

da Aliança Atlântica na esfera militar<sup>196</sup>, tal decisão expande a tradicional área de atuação da Aliança Atlântica, levando-a além das suas tradicionais atribuições defensivas, reguladas na forma dos artigos 5 e 6 do Pacto Atlântico. Uma vez que o Conceito Estratégico de 1991, assim como os documentos anteriormente mencionados, limita-se a expressar a concordância política dos Estados participantes no NAC, os fundamentos jurídicos das missões ‘out-of-area’ ou ‘non-Article 5’ encontram-se, exclusivamente, nas resoluções do CSNU e, muito particularmente, no artigo 53 da CNU<sup>197</sup>. A relação entre a OTAN e ONU – pelo menos nos campos da manutenção da paz e da realização de ações coercitivas de natureza não defensiva – é, portanto, fundamentalmente hierárquica.

Em segundo lugar, deve-se notar que o interesse inicialmente demonstrado pela OTAN em matéria de manutenção da paz, ocorreu em momento no qual o instituto atravessava profundas transformações, levando a uma dicotomia entre as chamadas *operações de paz tradicionais* e a emergente noção de *operações de paz multifuncionais*<sup>198</sup>. Tendo fundamento jurídico algures entre os capítulos VI e VII da CNU, as missões de paz tradicionais, em regra, caracterizam-se: (i) por não disporem de poderes coercitivos, estando o recurso à força estritamente limitado à defesa das unidades que integram a missão; (ii) por seu estabelecimento depender do consentimento das partes beligerantes; (iii) pela sua sujeição aos princípios da imparcialidade e neutralidade; e (iv) por desempenhar atividades normalmente relacionadas à implementação de acordos de paz, atuando no controle de fronteiras, impondo *buffer zones*, dentre outras<sup>199</sup>.

<sup>196</sup> Ronald D. Asmus, Richard L. Kugler e Stephen Larrabee retratam a importância das transformações operacionais da OTAN nos seguintes termos: “if NATO does not address the primary security challenges facing Europe today, it will become increasingly irrelevant. **NATO must go out of area or it will go out of business**”. ASMUS, Ronald D; KUGLER, Richard L; LARRABEE, F. Stephen. Building a New NATO. In **Foreign Affairs**. Vol 72, nº 04, (1993), p. 31. O negrito é nosso.

<sup>197</sup> TRIFUNOVSKA, Snezana. The Transition of NATO and Its Role in Peacekeeping. In **International Peacekeeping**. Vol. 03, nº 2-3 (1996), p. 41.

<sup>198</sup> LIGHTBURN, David. NATO and the Challenge of Multifunctional Peacekeeping. In **NATO Review**. Vol. 44, nº 02 (1996), pp. 10-14. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/1996/9602-3.HTM#FN1>>. Acesso em: Março de 2011.

<sup>199</sup> Confira, p. ex., MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª ed. Lisboa: Princípia, 2004, pp. 277-278; MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 582; LOBO, António da C. Operações de Paz das Nações Unidas. In **Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra**. Vol. XLVII, 1971, pp. 57-58; CHESTERMAN, Simon; FRANCK, Thomas M.; MALONE, David M. **Law and Practice of the United Nations: Documents and commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 269-270; e OSMAN, Mohamed A. **The United Nations and Peace Enforcement: Wars, Terrorism and Democracy**. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2005, p. 17. Veja ainda o conceito avançado pelo Professor Boutros Boutros-Ghali, à época Secretário-Geral da ONU, em sua *Agenda for Peace*, onde define as missões de paz como “[...]the deployment of a United Nations presence in the field, hitherto with the consent of all the parties concerned, normally involving United Nations military and/or police personnel and frequently

Contudo, após a Guerra Fria, uma ampla gama de missões viria a se realizar com os mais diferentes propósitos, em circunstâncias e cenários até então inéditos. A *United Nations Protection Force* (UNPROFOR) foi um exemplo neste sentido. Estabelecida em Fevereiro de 1992, com o objetivo de prestar assistência humanitária às populações afetadas no território da Bósnia Herzegovina, tal missão contava, apenas, com consentimento formal das partes em beligerância. Além disso, a UNPROFOR foi destacada para atuar num conflito armado em pleno andamento. Pela primeira vez na história das Nações Unidas, uma força de paz era alocada no teatro de operações sem que fosse previamente celebrado um acordo de paz, armistício, ou estabelecido qualquer compromisso que suspendesse as atividades militares em andamento<sup>200</sup>. Na medida em que as ações praticadas pelas forças beligerantes impediam, de forma regular, o cumprimento do mandato atribuído a UNPROFOR, tornava-se imperativo dotar a missão dos recursos necessários para garantir a realização dos objetivos pretendidos. Contudo, os Estados participantes receavam que a atribuição de poderes coercitivos fosse percebida como abandono aos princípios da *imparcialidade* e *neutralidade*, tornando os capacetes azuis especialmente vulneráveis às ações retaliatórias das forças locais. Com a UNPROFOR, a comunidade internacional viu-se diante de um dilema: ou a missão adquiria contornos militares robustos, passando a desenvolver atividades que implicariam, possivelmente, envolvimento direto no conflito; ou seria completamente desmoralizada, vez que, até meados de 1993, havia sido incapaz de impedir os ataques indiscriminados, perpetrados pelo exército da antiga *República Srpska* contra a cidade de Srebrenica<sup>201</sup>.

A solução encontrada traduzir-se-ia numa fórmula jurídica ambígua, expressa na Resolução 836 do CSNU. Por meio dela, Srebrenica e outras cinco cidades bósnias eram classificadas como '*safe areas*' e a UNPROFOR passava a estar autorizada, *no exercício do direito de legítima defesa*, a *empregar todos os meios necessários* para protegê-las contra quaisquer ataques ou incursões armadas. Na medida em que também autorizava os membros da ONU, individualmente ou através de organizações regionais, a prestar auxílio àquela missão, a Resolução 836 abria espaço para um maior engajamento da OTAN na

---

*civilians as well. Peace-keeping is a technique that expands the possibilities for both the prevention of conflict and the making of peace*". ONU. **An Agenda for Peace. Report of the Secretary-General**. January 1992. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a47-277.htm>>. Acesso em: Setembro 2015.

<sup>200</sup> MOODIE, Michael. Tragedy in the Balkans: A Conflict Ended – or Interrupted? In **Small Wars & Insurgencies**. Vol. 09, nº 01 (1998), pp. 15-16.

<sup>201</sup> MOODIE, Michael. Tragedy in the Balkans: A Conflict Ended – or Interrupted? In **Small Wars & Insurgencies**. Vol. 09, nº 01 (1998), p. 16.

crise em andamento. Com base em seu teor, a OTAN comprometia seu poder aéreo com a proteção da UNPROFOR e, de forma mais significativa, com a defesa das cidades de Srebrenica, Sarajevo e outras<sup>202</sup>. Todavia, a insistência em manter a UNPROFOR vinculada a um modelo tradicional de manutenção da paz, as incertezas resultantes do impreciso conceito de ‘safe areas’ e, ainda, divergências entre o NAC e o CSNU em matéria relativa à estrutura de comando para a execução dos ataques aéreos, inviabilizariam completamente a defesa daquelas cidades<sup>203</sup>. Por fim, em Julho de 1995, as forças da antiga *República Srpska*, após utilizar sua superioridade militar para afastar as unidades da UNPROFOR, entrariam, uma vez mais, em Srebrenica. Dessa vez, no entanto, calculando corretamente que o poder aéreo aliado não seria empregado para fazer cessar sua ofensiva, as forças de etnia sérvia perpetrariam, contra a população ali estabelecida, amplas e reiteradas práticas genocidas.

A experiência da UNPROFOR – e de outras missões similares realizada nos anos 90 – transformariam profundamente o instituto das operações de manutenção da paz. Ela ensina que as técnicas tradicionais não se aplicam uniformemente a todos os conflitos internacionais. De forma a tornar possível à Comunidade Internacional responder eficazmente aos diversos conflitos a que tem sido chamada a pacificar, consolidou-se, nas últimas décadas, a noção de *Operações de Paz Multifuncionais*. Suas principais características revelam-se pela participação de diversos organismos internacionais que, em suas respectivas áreas de especialidade, desenvolvem atividades diplomáticas de caráter preventivo; ou estabelecem as bases políticas necessárias para o florescimento de instituições democráticas fundamentais, de caráter judiciário, policial, de assistência médica e social. Finalmente, estas operações contam com maior participação civil, ainda que, em determinados casos, disponham de recursos e poderes coercitivos significativos, constituídos, inclusivamente, com o propósito de subjugar uma força militar rival<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Confira CSNU. **Resolution 836**. 04 June 1993. Considerandos 5, 9 e 10. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/330/21/IMG/N9333021.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>203</sup> GAZZINI, Tarcisio. NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis (1992-1999). In **European Journal of International Law**. Vol. 12, nº 03 (2001), p. 401.

<sup>204</sup> LIGHTBURN, David. NATO and the Challenge of Multifunctional Peacekeeping. In **NATO Review**. Vol. 44, nº 02 (1996), pp. 10-14. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/1996/9602-3.HTM#FN1>>. Acesso em: Setembro de 2015. Veja, também, CHESTERMAN, Simon; FRANCK, Thomas M.; MALONE, David M. **Law and Practice of the United Nations: Documents and commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 269-270 e 301-303.



### 5.3.1. IFOR/SFOR

A paz na Bósnia somente seria alcançada em Dezembro de 1995, quando, em resposta a um massacre ocorrido em Sarajevo, seria iniciada a *Operation Deliberate Force*. Coordenando o poder aéreo da Aliança Atlântica com uma força de reação rápida (composta por forças francesas, inglesas e holandesas) atuando sob a bandeira da UNPROFOR, tal operação imporia sobre os *bósnios de origem sérvia* o *General Framework Agreement*, mais conhecido como *Acordo de Daitona* – que, celebrado entre os governos da Bósnia Herzegovina, Croácia e antiga República da Iugoslávia, punha termo ao conflito que já se arrastava por mais de três anos<sup>205</sup>.

O Acordo de Daitona se caracteriza por estabelecer previsões normativas em duas grandes áreas. A primeira delas versava, de modo geral, sobre a própria ‘construção’ do Estado Bósnio, regulando questões relativas à realização de eleições, atribuindo-lhe uma Constituição nacional e, ainda, definindo critérios para a consolidação de um sistema político viável, multiétnico e estável<sup>206</sup>. Por outro lado, em uma segunda frente normativa, o Acordo estabelece medidas de natureza militar, abrangendo aspectos relacionados à cessação de hostilidades bélicas e a retirada de divisões armadas estrangeiras, a serem obrigatoriamente observadas por todos os Estados signatários. De forma a garantir o cumprimento destas medidas, as Partes convidam o CSNU a estabelecer uma *Implementation Force* (IFOR), composta, exclusivamente, pelos Estados membros e parceiros da Aliança Atlântica, e sujeita, em todo caso, à autoridade política do NAC<sup>207</sup>.

A IFOR seria formalmente estabelecida em 15 de Dezembro daquele ano, pela Resolução 1031 do CSNU, um dia após a celebração do Acordo de Daitona. Atuando com

---

<sup>205</sup> GAZZINI, Tarcisio. NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis (1992-1999). In **European Journal of International Law**. Vol. 12, nº 03 (2001), pp. 401-404. Aproveitando-se dos resultados obtidos pela *Operation Deliberate Force*, forças bósnias e croatas tomariam a cidade de Krajina, reduto sérvio na Croácia e que era, então, anexada pela força. O Professor James Mayall ensina a respeito, que a Conferência de Paz realizada em Daitona, nos EUA, foi facilitada “by the United States and its allies turning a blind eye to Croatia’s ethnic cleansing of Krajina”. Ainda segundo esta doutrina, após o Acordo de Paz de Daitona, “there was little further debate about the rights and wrongs of humanitarian intervention, or indeed about its practicability. Western publics – it was said – were suffering from compassion fatigue”. Em todo caso, o debate seria retomado após a realização da controversa *Operation Allied Force*, no primeiro semestre de 1999. Confira AYALL, James. The Concept of Humanitarian Intervention Revisited. In THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht (eds). **Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention: Selective indignation, collective action, and international citizenship**. Tokyo: United Nations University Press, 2000, p. 320. Veja ainda CROÁCIA; FRY; e BÓSNIA-HERZEGOVINA. **General Framework Agreement**. De 14 de Dezembro de 1995. Doravante designado Acordo de Daitona. Disponível em: <<http://www.nato.int/ifor/gfa/gfa-home.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

<sup>206</sup> Confira, p. ex., os Anexos 1B, 2, 3, 4, 5, 6, dentre outros, do Acordo de Daitona.

<sup>207</sup> Confira o Anexo 1A do Acordo de Daitona.



os poderes que o capítulo VII da Carta lhe confere, o Conselho cancelava a nova força multinacional, autorizando-a a fazer uso da força armada sempre que assim fosse indispensável para o cumprimento da sua missão<sup>208</sup>. Seus poderes coercitivos, em conjunto com a atribuição de um mandato consideravelmente amplo, justificam a classificação da IFOR como uma “*peace support operation*”. Trata-se de designação própria da Aliança Atlântica, utilizada em referência às operações de paz que, compreendendo ampla gama de missões, realizam atividades em áreas “*ranging from conflict prevention activities, peacemaking, peacekeeping, humanitarian aid missions and peacebuilding, to peace enforcement, ‘using military means to restore peace in an area of conflict under Chapter VII of the UN Charter*”<sup>209</sup>”.

Após servir na Bósnia-Herzegovina pelo período de um ano, e alcançado, com sucesso, todos os aspectos militares do Acordo de Daitona, a IFOR seria substituída pela *Stabilization Force* (SFOR), tendo por objetivos preservar e consolidar as atividades implementadas pela IFOR. Além disso, continuaria a garantir a estabilidade necessária para que os organismos responsáveis por realizar os demais dispositivos do Acordo pudessem continuar a desempenhar suas funções de forma regular<sup>210</sup>. Assim, a SFOR prestaria auxílio a entidades como a OSCE, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), a *International Police Task-Force* (IPTF) e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII), colaborando em áreas tão distintas como o apoio logístico para a realização de eleições nacionais ou capturando indivíduos indiciados por crimes de guerra<sup>211</sup>.

<sup>208</sup> CSNU. **Resolution 1031**. 15 December 1995. Considerandos 13-18. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1031\(1995\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1031(1995))>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>209</sup> BUTLER, Nicola. NATO: From collective defense to peace enforcement. In THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht (eds). **Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention: Selective indignation, collective action, and international citizenship**. Tokyo: United Nations University Press, 2000, p. 275. Veja também OTAN. MC 327: Defining NATO's Peace Support Operations. In CHILTON, Patricia; NASSAUER, Otfried; PLESCH, Dan. **NATO, Peacekeeping and the United Nations**. London: British American Security Information Council, 1994, p. 22.

<sup>210</sup> Confira SCHULT, Gregory L. Bringing Peace to Bosnia and Change to the Alliance. In **NATO Review**. Vol. 45, nº 02, (1997). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/1997/9702-6.htm>>. Acesso em: Março de 2011; e CSNU. **Resolution 1088**. 12 December 1996. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1088\(1996\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1088(1996))>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>211</sup> Confira OTAN. **History of the NATO-led Stabilization Force (SFOR) in Bosnia and Herzegovina**. Disponível em: <<http://www.nato.int/SFOR/docu/d981116a.htm>>. Acesso em: Março de 2011. Veja, ainda, CLARK, Wesley. Building a Lasting Peace in Bosnia and Herzegovina. In **NATO Review**. Vol. 46, nº 01 (1998). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/1998/9801-06.htm>>. Acesso em: Março de 2011. Segundo o

Em Dezembro de 2004, a SFOR seria substituída pela *European Military Force* (EUFOR). Embora a missão tenha continuado sob a autoridade da OTAN, ela passou a ser exercida exclusivamente pelo pilar europeu da Aliança Atlântica, através da Política Europeia de Segurança e Defesa (atual Política Comum de Segurança e Defesa).

### 5.3.2. *Operation Allied Force*

A *Operation Allied Force* (OAF) foi uma campanha aérea conduzida pela OTAN contra alvos militares e infraestruturas civis – de duvidosa relevância estratégica – no território da ex-Iugoslávia<sup>212</sup>. Realizada sem qualquer autorização do CSNU e tendo sido inicialmente justificada por um suposto propósito humanitário, a OAF se coloca no centro de um debate jurídico profundo, cujos impactos são, ainda hoje, sentidos. Uma vez que suas implicações jurídicas integram o objeto da análise a ser desenvolvida na Parte III desta tese, importa, por hora, contextualizar aquela operação à luz dos seus antecedentes fáticos, de suas mais proeminentes características e seu significativo impacto sobre a Aliança Atlântica.

A OAF insere-se no âmbito da crise kosovar que, embora agravada em inícios de 1998, tem suas raízes imediatas nos conflitos secessionistas que irromperam por todo território iugoslavo em inícios dos anos 90. Tendo, à época, uma população aproximada de dois milhões de habitantes – composta, em 90%, por kosovares de etnia albanesa –, o Kosovo, tal como as demais unidades federativas da ex-Iugoslávia, também buscava a independência face à República Federal da Iugoslávia. Todavia, de forma distinta ao sucedido na Eslovênia, Croácia e Bósnia-Herzegovina, as lideranças kosovares-albanesas optariam, pelo menos no período inicial e sem prejuízo da ocorrência de alguns casos esporádicos de violência, por uma linha de resistência fundamentalmente pacífica<sup>213</sup>. Tal estratégia, no entanto, não sobreviveria ao Acordo de Daitona, de 1995, que, ao pôr fim ao conflito na Bósnia, não fez qualquer menção a situação política kosovar e ainda implicou,

---

General reformado Wesley Clark, no período compreendido entre Junho de 1997 e Dezembro de 2004, a SFOR capturou 27 pessoas indiciadas por crimes de guerra, sendo que outras três foram mortas por terem resistido à ordem de prisão.

<sup>212</sup> Sobre os alegados propósitos humanitários da OAF, veja, p. ex., WEBBER, Mark. The Kosovo War: A recapitulation. In **International Affairs**. Vol. 85, nº 03 (2009), p. 450.

<sup>213</sup> Em 1992, após ter sido confrontado pela proposta bósnio-croata para a abertura de uma terceira frente de combate às forças sérvias, o futuro presidente kosovar Ibrahim Rugova, teria respondido da seguinte forma: “[T]he Serbs only wait for a pretext to attack the Albanian population and wipe it out. We believe that it is better to do nothing and stay alive than be massacred”. RUGOVA, Ibrahim *apud* VICKERS, Miranda. **Between Serb and Albanian: A history of Kosovo**. New York: Columbia University Press, 1998, p. 264.

na prática, o reconhecimento internacional da República Federal da Iugoslávia, cujo território compunha-se pela Sérvia, Montenegro e pelo Kosovo<sup>214</sup>.

O conflito ganharia contornos definidos em inícios de 1998, quando a organização conhecida como *Exército de Libertação do Kosovo* (KLA) intensificaria suas – até então esporádicas – ações armadas contra as forças de segurança iugoslavas. De forma a suprimir a insurreição no Kosovo, o governo iugoslavo destacaria contingentes militares para a região, iniciando, assim, um conflito de caráter interno. Ambas as partes utilizariam a força armada de maneira indiscriminada, gerando baixas civis e um elevado número de refugiados internos e internacionais<sup>215</sup>.

Fatores como o histórico de violência na região e a existência de indícios que sugeriam a realização, pelas forças sérvias, de práticas genocidas na Bósnia, levariam a comunidade internacional a responder rapidamente à crise no Kosovo<sup>216</sup>. Após o reestabelecimento do Grupo de Contato, composto pela Rússia, EUA, Reino Unido, França, Alemanha e Itália, o CSNU aprovaria, em Março de 1998, a Resolução 1160. De modo geral, esta Resolução condenava a natureza desproporcional das ações levadas a cabo pela República Federal da Iugoslávia contra segmentos pacíficos do movimento secessionista e, por outro lado, repudiava as práticas terroristas adotadas pelo KLA. Além disso, em explícita referência ao Capítulo VII da CNU, a resolução exortava as partes ao diálogo para, com o auxílio dos países que compunham o Grupo de Contato, encontrar uma solução política para o conflito, estabelecendo, ainda, um abrangente embargo de armas e outros materiais bélicos<sup>217</sup>.

A aprovação da Resolução 1160 acabaria por mitigar a intensidade das operações militares iugoslavas, mas o KLA continuaria a perpetrar atos terroristas no Kosovo. Entre suas vítimas incluíam-se não apenas indivíduos de origem sérvia, mas, também, kosovares-albaneses que, alegadamente, colaboravam com o governo central. Tal quadro levaria à retomada das atividades militares pelas forças armadas da República

<sup>214</sup> JUDAH, Tim. Kosovo's Road to War. In **Survival**. Vol. 41, nº 02 (1999), p. 05.

<sup>215</sup> Veja, de forma detalhada, BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 474 e ss.

<sup>216</sup> BREAU, Susan. **Humanitarian Intervention: The United Nations and collective responsibility**. London: Cameron May, 2005, p. 118.

<sup>217</sup> CSNU. **Resolution 1160**. 31 March 1998. Considerandos 1 a 8. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/090/23/PDF/N9809023.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Outubro de 2015.

Federal da Iugoslávia, dando azo a uma ofensiva especialmente violenta que, prologando-se quase que ininterruptamente pelos meses compreendidos entre Junho e Setembro, seria responsável por causar a morte de aproximadamente 600 civis e por gerar um total de 230.000 refugiados<sup>218</sup>.

Os esforços diplomáticos empreendidos para a resolução da crise em andamento não gerariam os resultados esperados. Em Agosto 1998, o Grupo de Contato apresentaria uma proposta de paz que, embora aceita pela República Federal da Iugoslávia, seria rechaçada pelas lideranças kosovares – visto que, apesar de garantir uma maior autonomia à sua província, cerceava suas pretensões de independência<sup>219</sup>. Em face deste impasse e, principalmente, da escalada de violência ocorrida no período supramencionado, o CSNU aprovaria, em Setembro daquele ano, a Resolução 1199, pela qual classificava o conflito no Kosovo, pela primeira vez, como *‘uma ameaça à paz e a segurança na região’* e exigia dos beligerantes não apenas um cessar-fogo imediato, mas a adoção de medidas concretas para a melhoria das condições humanitárias no teatro de operações<sup>220</sup>. Seus efeitos seriam, contudo, limitados, tendo vindo posteriormente a público, indícios de que as partes atuavam de forma indiscriminada no campo de batalha.

Neste contexto, a OTAN daria um ultimato coagindo o governo iugoslavo a adotar uma conduta compatível com o conteúdo das Resoluções 1160 e 1199 do CSNU, ou a enfrentar bombardeamentos estratégicos a serem perpetrados pela força aérea aliada<sup>221</sup>. A ameaça de uso da força levaria a República Federal da Iugoslávia a celebrar, com os EUA, importantes acordos diplomáticos, cujos respectivos conteúdos versavam não apenas sobre o estabelecimento de um novo cessar-fogo ou sobre a retirada de parte das forças sérvias do Kosovo, mas criavam, também, as condições para o envio, ao terreno de operações, de uma missão da OSCE com o objetivo de viabilizar a implementação das

---

<sup>218</sup> Confira BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 474; e ONU. **Report of the Secretary-General Prepared Pursuant to Resolution 1160 (1998) of the Security Council. S/1998/834**. 04 September 1998. Considerandos 6 e 7. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/1998/834](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1998/834)>. Acesso em: Outubro de 2015.

<sup>219</sup> BREAUX, Susan. **Humanitarian Intervention: The United Nations and collective responsibility**. London: Cameron May, 2005, p. 128.

<sup>220</sup> CSNU. **Resolution 1199**. 23 September 1998. Preâmbulo e considerandos 1, 2, 4 (c) e 5 (d). Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/279/96/PDF/N9827996.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Outubro de 2015.

<sup>221</sup> SIMMA, Bruno. NATO, the UN and the Use of Force: Legal aspects. In **European Journal of International Law**. Vol. 10, nº 01 (1999), p. 7.

Resoluções 1160 e 1199<sup>222</sup>. Em Outubro daquele ano, o CSNU adotaria a Resolução 1203, pela qual endossava os acordos realizados, cancelando, aparentemente, a ameaça bélica previamente realizada pela OTAN<sup>223</sup>.

Verificar-se-ia, nos meses subsequentes, significativa melhora das condições humanitárias na região, tendo a República Federal da Iugoslávia respeitado, de modo geral, o cessar-fogo estabelecido nos acordos de Outubro. O KLA, por seu turno, não cessaria suas operações militares e daria continuidade tanto aos ataques perpetrados contra as forças governamentais remanescentes, quanto intensificaria as atividades terroristas, direcionadas, indiscriminadamente, contra segmentos étnicos sérvios e albaneses. A vantagem tática que a contenção das forças armadas iugoslavas lhe proporcionava era tão significativa, que o KLA logo recuperaria todas as posições perdidas durante a ofensiva sérvia realizada de Maio a Setembro<sup>224</sup>.

Em resposta às provocações do KLA, o governo iugoslavo faria retornar, em Janeiro de 1999, grandes contingentes militares ao Kosovo. Embora o cessar-fogo iniciado em Outubro ainda fosse formalmente respeitado, ocorreriam confrontos limitados entre as partes beligerantes. Mais preocupante, contudo, seria a intensificação das ações de violência perpetradas contra a população civil de ambos os lados, que passava a constituir o alvo de eleição do KLA e, de certa forma, das forças militares e paramilitares sérvias. Dentre os mais notórios crimes cometidos naquele primeiro mês de 1999, destaca-se o massacre de, pelo menos, 45 civis de etnia albanesa na cidade de Racak, no Kosovo<sup>225</sup>.

---

<sup>222</sup> ROBERTS, Adam. NATO's 'Humanitarian War' over Kosovo. In *Survival*. Vol. 41, nº 03 (1999), pp. 112-113.

<sup>223</sup> SIMMA, Bruno. NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects. In *European Journal of International Law*. Vol. 10, nº 01, 1999, pp. 7 e 8. Veja, ainda, UNSC. **Resolution 1203**. 24 October 1998. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/321/21/PDF/N9832121.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Outubro de 2015.

<sup>224</sup> LAYNE, Christopher. **Blunder in the Balkans: The Clinton administration's blunder war against Serbia**. Policy Analysis, nº 345. Washington: CATO Institute, 1999, p. 05. Neste mesmo sentido, DAALDER, Ivo H.; O'HANLON, Michael E. **Winning Ugly: NATO's war to save Kosovo**. Washington: Brookings Institution Press, 2000, pp. 57 e 61.

<sup>225</sup> Em sentido próximo, BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 480-481. É importante notar que os atos de violência bélica dirigidos contra a população civil não eram, por regra, reivindicados por nenhuma das partes beligerantes. Em sua análise sobre o tema, o Professor James G. Jatrás afirma que o KLA fez largo uso de práticas terroristas, tendo, inclusive, promovido atos de limpeza étnica em diversas vilas ocupadas pela população sérvia no Kosovo após o cessar-fogo de Outubro. Por outro lado, o douto Professor afirma que atrocidades também foram praticadas pelas forças armadas iugoslavas. Destaca, todavia, que muitas das denúncias oferecidas contra as forças iugoslavas eram originárias de relatórios fornecidos pelo próprio KLA, e que apesar de não terem sido, em sua maior parte, confirmados, tais relatórios eram tratados como precisos pelos governos da OTAN. De forma exemplificativa, Jatrás faz

O agravamento da crise humanitária levaria a OTAN a retomar as ameaças de recurso à força, levando os dois lados a participar da conferência de paz realizada na comuna de Rambouillet, França, iniciada em 06 de Fevereiro de 1999<sup>226</sup>. Ali, os Estados que compunham o Grupo de Contato, apresentariam aos litigantes o Acordo Interino a que deveriam aderir<sup>227</sup>. Uma vez que as partes consideravam que tal acordo não atendia plenamente aos seus interesses, sua viabilidade dependeria, portanto, da coesão e da capacidade diplomática do Grupo de Contato. Todavia, a decisão dos Estados membros da OTAN de incluir no acordo um anexo militar apesar dos protestos russos, daria azo a profundos atritos no seio do Grupo, prejudicando, consideravelmente, o processo diplomático.

Mas, para além de cercear a atuação da delegação russa nas negociações em andamento, o anexo militar seria o principal motivo da oposição iugoslava ao Acordo Interino. O anexo estabelecia uma *força de paz multinacional* sob o comando e autoridade da OTAN, habilitada a atuar não apenas nos limites geográficos restritos à província do Kosovo, mas em *qualquer* parte do território iugoslavo<sup>228</sup>. Por considerar, corretamente, que tal discricionariedade constituía uma violação injustificável à soberania do seu país, a delegação iugoslava não assinaria o acordo apresentado<sup>229</sup>. De forma similar, por não

---

referência ao “report peddled by State Department spokesman James Rubin, [...] that some 100,000 Albanian men had been herded into the Pristina sports stadium-until a reporter actually went to the stadium and found it empty”. JATRAS, James George. NATO’s Myths and Bogus Justifications for Intervention. In CARPENTER, Ted Galen (ed). **NATO’s Empty Victory: A postmortem in the Balkans**. Washington: Cato Institute, 2000. Cap. 02, pp. 24-25.

<sup>226</sup> Embora as ameaças de uso da força fossem direcionadas ao governo iugoslavo, sua concretização estava também condicionada a um melhor comportamento do KLA no campo de batalha e, ainda, à aceitação, pelas lideranças kosovares-albanesas, do Acordo Interino apresentado em Rambouillet. Esta iniciativa tinha por finalidade impedir que o KLA provocasse, deliberadamente, uma reação iugoslava com o propósito de se beneficiar de qualquer operação militar conduzida pela OTAN contra a República Federal da Iugoslávia. DAALDER, Ivo H.; O’HANLON, Michael E. **Winning Ugly: NATO’s war to save Kosovo**. Washington: Brookings Institution Press, 2000, p. 73.

<sup>227</sup> KOSOVO. **Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo**. 18 March 1999. Também designado ‘Acordo Interino’. Disponível em: <[http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990123\\_RambouilletAccord.pdf](http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/990123_RambouilletAccord.pdf)>. Acesso em: Outubro de 2015.

<sup>228</sup> De fato, o considerando 8 do *Appendix B: Status of Multi-National Military Implementation Force*, versão final do Acordo Interino, preceituava: “NATO personnel shall enjoy, together with their vehicles, vessels, aircraft, and equipment, **free and unrestricted passage and unimpeded access throughout the FRY including associated airspace and territorial waters**. This shall include, but not be limited to, the right of bivouac, maneuver, billet, and utilization of any areas or facilities as required for support, training, and operations”. Confirma KOSOVO. **Interim Agreement for Peace and Self-Government in Kosovo**. 18 March 1999. *Appendix B*. Considerando 8.

<sup>229</sup> LAYNE, Christopher. Miscalculations and Blunders Lead to War. In CARPENTER, Ted Galen (ed). **NATO’s Empty Victory: A postmortem in the Balkans**. Washington: Cato Institute, 2000. Cap. 01, p. 16. Esta doutrina também afirma que a delegação iugoslava via nos preceitos do Acordo Interino um claro – e, em sua opinião, *inegável* – favorecimento às lideranças kosovares-albanesas. Em suas palavras, “[a]lthough

terem suas pretensões secessionistas atendidas, as lideranças kosovares-albanesas também se oporiam, em um primeiro momento, àquele instrumento jurídico-internacional. Contudo, seriam persuadidas ao tomar conhecimento de que tal oposição constituiria um obstáculo à concretização das ameaças realizadas contra a República Federal da Iugoslávia<sup>230</sup>.

Após o completo comprometimento do processo de paz em 05 de Março de 1999, o governo iugoslavo retomaria as operações militares no Kosovo. No dia 21, o enviado especial dos EUA à Belgrado, Richard Holbrooke, levaria um derradeiro ultimato ao presidente iugoslavo Slobodan Milosovic: ou o Acordo Interino era imediatamente assinado, ou as forças da OTAN realizariam uma série de *ações coercitivas* contra a República Federal da Iugoslávia. Três dias depois, invocando a irresistível necessidade de prevenir uma catástrofe humanitária, as Potências aliadas dariam início à *Operation Allied Force* (OAF), operação militar que empregava, exclusivamente, elementos da força aérea e que se caracterizava pelo bombardeamento de alvos militares e civis de alegada relevância estratégica<sup>231</sup>.

A OAF é significativa por que constitui expressão máxima da linha diplomática desenvolvida por Richard Holbrooke e pela então Secretária de Estado, Madeleine Albright, segundo a qual a efetiva resolução das crises nos Balcãs dependia de uma abordagem diplomática “*backed by a credible use of force*”<sup>232</sup>. A percepção de que a paz na Bósnia resultava diretamente das ações bélicas perpetradas no âmbito da *Operation Deliberate Force*, somada ao relativo sucesso que as ameaças de uso da força tiveram ao

---

*the Rambouillet plan provided that Kosovo would nominally remain part of Yugoslavia for three years, Belgrade's actual control over the province would have been reduced to a nullity. Notwithstanding that the United States and NATO did not explicitly specify Kosovo's status at the end of the plan's three-year transition period, the KLA made it quite clear what would happen: either Kosovo would become independent or the KLA would resume the war. Indeed, even as they agreed to sign the Rambouillet accord, KLA leaders expressed their intent to ignore its disarmament provisions and to keep the KLA's military capabilities intact”.*

<sup>230</sup> JATRAS, James George. NATO's Myths and Bogus Justifications for Intervention. In CARPENTER, Ted Galen (ed). **NATO's Empty Victory: A postmortem in the Balkans**. Washington: Cato Institute, 2000. Cap. 02, p. 24.

<sup>231</sup> Confira WEBBER, Mark. The Kosovo War: A recapitulation. In **International Affairs**. Vol. 85, nº 03 (2009), p. 450. Em razão do negativo histórico estadunidense com o envio de forças terrestres para o Vietnã, em 1965, e para a Somália, em 1992, o então Presidente dos EUA, Bill Clinton, foi orientado por seus assistentes militares a limitar suas ações na República Federal da Iugoslávia à realização de ataques aéreos. DUNN, David H. Innovation and Precedent in the Kosovo war: The impact of Operation Allied Force on US foreign policy. In **International Affairs**. Vol. 85, nº 03 (2009), pp. 537-538.

<sup>232</sup> KERTON-JOHNSON, Nicholas. **Justifying America's Wars: The conduct and practice of US military intervention**. New York: Routledge, 2011, p. 59.



forçar negociações ou impor restrições comportamentais à, pelo menos, uma das partes beligerantes, convenceria as lideranças políticas aliadas de que uma rápida campanha aérea perpetrada contra os iugoslavos seria suficiente para forçá-los a assinar o acordo interino apresentado em Rambouillet<sup>233</sup>. Esta prematura e equivocada premissa explica, por exemplo, a decisão de incluir um anexo militar, apesar dos reiterados protestos russos nesta matéria. No fim, seria esta “*arrogância cega dos Estados da OTAN*” que acabaria por isolar a Rússia e comprometer o processo diplomático, inviabilizando a resolução política da crise kosovar<sup>234</sup>.

Ao contrário do que era inicialmente esperado por aqueles que planejaram a OAF, a República Federal a Iugoslávia resistiria aos ataques aéreos da OTAN, prolongando, por quase três meses, uma operação militar que deveria durar não mais do que poucas semanas. A determinação e resiliência demonstradas pelos sérvios puseram em causa não apenas a credibilidade do poder aéreo aliado, mas a própria utilidade da Aliança Atlântica no ambiente estratégico consolidado com o fim da Guerra Fria<sup>235</sup>. Enfrentando sua potencial perda de credibilidade enquanto organização regional de segurança, a OTAN levaria seus bombardeios estratégicos para além dos alvos militares no Kosovo, passando a atingir, também, pontes, estações elétricas, prédios governamentais e infraestruturas civis por todo território iugoslavo. Destacam-se, neste sentido, os ataques perpetrados contra uma retransmissora de rádio e televisão e, de forma alegadamente acidental, à embaixada chinesa em Belgrado<sup>236</sup>. A decisão teria um elevado custo político para a Aliança Atlântica, gerando profundos desgastes em suas relações internas e externas<sup>237</sup>.

Outras críticas à OAF resultam das contradições existentes entre sua justificativa humanitária, por um lado, e suas características e resultados operacionais, por outro. O recurso à força armada pela Aliança Atlântica não preveniria uma catástrofe humanitária no Kosovo, mas a impulsionaria, vez que seria o pretexto para que as

<sup>233</sup> DAALDER, Ivo H.; O'HANLON, Michael E. **Winning Ugly: NATO's war to save Kosovo**. Washington: Brookings Institution Press, 2000, p. 101.

<sup>234</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 489-490.

<sup>235</sup> WEBBER, Mark. The Kosovo War: A recapitulation. In **International Affairs**. Vol. 85, nº 3 (2009), p. 458.

<sup>236</sup> Veja, p. ex., MANDELBAUM, Michael. The Failure of Intervention. In **Foreign Affairs**. Sept/Oct, 1995. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/china/1999-09-01/archives-failure-intervention>>. Acesso em: Outubro de 2015.

<sup>237</sup> Confira, respectivamente, HALLAMS, Ellen. **The United States and NATO Since 9/11: The transatlantic alliance renewed**. New York: Routledge, 2010, p. 44; e MANDELBAUM, Michael. The Failure of Intervention. In **Foreign Affairs**. Sept/Oct. 1995.



lideranças sérvias levassem a cabo “*a sort of ‘final solution’ to the Kosovo Albanian problem*”<sup>238</sup>. De fato, entre Fevereiro de 1998 e Março de 1999, aproximadamente mil civis haviam sido mortos no conflito em andamento. Contudo, de 29 de Março a 19 de Junho de 1999, período no qual a OAF seria realizada, estima-se que 10.000 pessoas tenham perdido a vida em decorrência de ações militares perpetradas pelas forças iugoslavas. Neste mesmo período, o caos instalado no Kosovo geraria um número de 863.000 refugiados e, ainda, 590.000 indivíduos deslocados pelo interior daquela província<sup>239</sup>. Embora estes números possam ser diretamente debitados às ações militares iugoslavas, os ataques aéreos da OTAN também causariam uma considerável quantidade de óbitos entre civis de origem sérvia, em Belgrado, e albanesa, no Kosovo<sup>240</sup>.

A crise somente foi resolvida em Junho de 1999, momento no qual uma Iugoslávia devastada e uma OTAN politicamente exaurida, convergiriam sobre um acordo político, viabilizado pelas iniciativas e esforços diplomáticos desenvolvidos conjuntamente pela Rússia e União Europeia. Aceito pelo governo iugoslavo e ratificado pela assembleia parlamentar sérvia, o acordo mantinha as linhas gerais anteriormente estabelecidas em Rambouillet, mas inseria a *força de paz* a ser implementada pela OTAN no âmbito da *United Nations Mission in Kosovo* (UNMIK). De forma possivelmente mais significativa, o novo acordo limitava a atuação da recém-criada KFOR aos específicos limites geográficos do Kosovo<sup>241</sup>.

---

<sup>238</sup> WALSUN, Peter Van. The Security Council and the Use of Force: Kosovo, East Timor and Iraq. In BLOKKER, Niels; SCHRIJVER, Nico (eds). **The Security Council and the Use of Force: Theory and reality – A need for a change?** Leiden: Martinus Nijhoff, 2005. Cap. 4, p. 68.

<sup>239</sup> IICK. **The Kosovo Report**. Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 2-3.

<sup>240</sup> LAYNE, Christopher. Collateral Damage in Yugoslavia. In CARPENTER, Ted Galen (ed). **NATO's Empty Victory: A postmortem in the Balkans**. Washington: Cato Institute, 2000. Cap. 04, p. 55, salientando que: “*NATO's bombs accidentally killed 79 ethnic Albanian refugees on a road near Djakovica on April 14, 47 civilians on a passenger bus traveling north of Pristina on May 1, 87 refugees near the village of Korisa on May 13, and 19 inmates and guards at a Pristina jail on May 21*”. Ainda que os Estados participantes não ambicionassem a produção destes negativos resultados, tal risco foi claramente aceito quando delineados os contornos operacionais da OAF. Em sentido próximo, o diplomata holandês Peter Van Walsun – que participou ativamente do processo de decisão política que culminou com a realização da OAF – afirma: “*an Alliance that commits its pilots to action will try to keep them out of harm's way as much as possible. If, however, this requires them to fly at such altitudes that the risk of collateral damage, including the death of innocent civilians, is greatly increased, there is an obvious moral dilemma. A similar dilemma arose when no agreement could be reached on the deployment of NATO ground troops. This could not help but reinforce the impression that, for us, civilian Yugoslav casualties due to the air strikes were less disturbing than the death of one NATO soldier*”. WALSUN, Peter Van. The Security Council and the Use of Force: Kosovo, East Timor and Iraq. In BLOKKER, Niels; SCHRIJVER, Nico (eds). **The Security Council and the Use of Force: Theory and reality – A need for a change?** Leiden: Martinus Nijhoff, 2005. Cap. 4, p. 68. O negrito é nosso.

<sup>241</sup> Confira IICK. **The Kosovo Report**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 324. A habilidade diplomática russa e europeia seria fundamental para a aceitação, pelo então Presidente da República

### 5.3.3. KFOR

Chancelada pela Resolução 1244<sup>242</sup>, do CSNU, a *NATO-led Kosovo Force* (KFOR) é, tal como a IFOR/SFOR, uma *força de paz multifuncional* estabelecida após o fim do conflito entre a OTAN e a República Federal da Iugoslávia. Tendo por principal objetivo a garantia de um ambiente pacífico e estável no Kosovo, a KFOR encontra-se habilitada a recorrer às armas sempre que assim for indispensável à realização dos seus objetivos<sup>243</sup>.

Em cumprimento de sua missão de estabilização, o KFOR desenvolveu atividades diversas, garantindo, p. ex., o retorno dos kosovares refugiados, promovendo o desarmamento do Exército de Libertação do Kosovo, controlando diretamente suas regiões de fronteira, e exercendo atividades relacionadas à garantia da ordem pública, assistência médica, entre outras. A partir de Junho de 2008, o KFOR passaria a realizar novas tarefas, participando no processo de renovação das forças armadas kosovares – prestando treinamento à *Kosovo Security Force* e, colaborando, inclusive, para o desenvolvimento de práticas e protocolos que garantissem sua sujeição às autoridades civis<sup>244</sup>.

A KFOR, embora com um número bastante reduzido de efetivos, permanece, ainda hoje, atuando no Kosovo.

---

Federal da Iugoslávia, Slobodan Milosevic, de um conjunto de medidas que incluíam: a total retirada das forças sérvias do Kosovo; o estabelecimento de uma administração provisória naquela província; o retorno dos refugiados; o início do processo político que possibilitasse ao Kosovo a prerrogativa de autodeterminação; e, ainda, a introdução de uma força internacional no terreno. WEBBER, Mark. The Kosovo War: A recapitulation. In **International Affairs**. Vol. 85, nº 3, 2009, p. 452.

<sup>242</sup> CSNU. **Resolution 1244**. 10 June 1999. Considerando 5. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Outubro de 2015.

<sup>243</sup> OTAN. **NATO's Role in Kosovo**. Nov. 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_48818.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_48818.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015. Veja, também, CSNU. **Resolution 1244**. 30 June 1999. Considerando 7.

<sup>244</sup> OTAN. **NATO's Role in Kosovo**. Nov. 2015.

## 6. Em direção ao Novo Milênio

Em Abril de 1999, ainda durante a execução da OAF, as Potências aliadas reunir-se-iam em Washington para promulgar o Conceito Estratégico que deveria nortear a Aliança Atlântica pela década que se anunciava. Este documento preservava a *abordagem ampla dos temas concernentes à segurança aliada* que, estabelecida no Conceito Estratégico de 1991, tinha por subjacente o entendimento segundo o qual determinados fatores políticos, econômicos e sociais, poderiam, também, interferir com a paz e a estabilidade no espaço norte-Atlântico<sup>245</sup>. Atribuía, desta forma, especial destaque aos chamados *riscos de amplo espectro (risks of a wider nature)* que – abrangendo a proliferação de armas de destruição em massa, a interrupção do fluxo de recursos vitais e atos de terrorismo ou sabotagem – deveriam ser enfrentados pelo emprego coordenado de recursos *políticos* e militares<sup>246</sup>.

Na esfera operacional, o Conceito Estratégico de Washington ressaltava, de forma quase protocolar, o compromisso das forças aliadas com a defesa coletiva dos Estados membros e expressava, de forma mais significativa, a decisão de continuar empregando-as em missões de paz similares às operadas na Bósnia e no Kosovo<sup>247</sup>. Possivelmente por influência dos negativos efeitos políticos causados pela OAF, era ressaltado que a atuação da OTAN no âmbito destas missões estaria sujeita a autoridade da OSCE ou se manifestaria sob a égide da ONU<sup>248</sup>.

Os atentados terroristas de 11 de Setembro de 2001 não invalidaram as diretrizes básicas estabelecidas naquele Conceito Estratégico, mas introduziriam novos vetores e, conseqüentemente, novas perspectivas. Pela primeira vez na história da Aliança Atlântica, cinco décadas após a sua criação, uma nação aliada seria vítima de um *ataque armado*, indicando que as regulares declarações sobre a centralidade da defesa coletiva

<sup>245</sup> OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. 24 Apr. 1999. Considerandos 5 e 25.

<sup>246</sup> OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. 24 Apr. 1999. Considerando 24.

<sup>247</sup> OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. 24 Apr. 1999. Considerandos 28, 29, 31, 47 e ss.

<sup>248</sup> *Idem*. Considerando 31. Para além dos anteriormente abordados impactos resultantes da OAF, a experiência de uso coercitivo da força armada no quadro político da Aliança Atlântica, desagradaria às autoridades militares nos EUA. Na opinião estadunidense, o sistema de comando e controle a que estão sujeitas as operações militares da OTAN, geralmente bloqueado por longas discussões políticas decorrentes das preocupações europeias, p. ex., com a produção de danos colaterais, criava determinadas restrições operacionais desnecessárias e susceptíveis de comprometer o sucesso da ação militar. Em suma, na perspectiva estadunidense, a OAF expunha um modelo de “*war by committee*” que as lideranças políticas estadunidenses, em suas operações militares posteriores, procurariam evitar. Veja HALLAMS, Ellen. **The United States and NATO Since 9/11: The transatlantic alliance renewed**. New York: Routledge, 2010, pp. 44, 45 e 52.

para a segurança das Potências aliadas deveriam ser acompanhadas das capacidades e recursos necessários à sua efetiva concretização. Este entendimento seria reforçado quando – após a invocação do artigo 5 do Pacto Atlântico<sup>249</sup> – os EUA optariam por atribuir à OTAN funções marginais na estratégia antiterrorista inicialmente delineada<sup>250</sup>.

A decisão estadunidense de preterir a OTAN em favor de coalizões *ad hoc* geraria apreensão entre as Potências europeias, prenunciando mais uma crise que punha em causa a existência da Aliança Atlântica. Ou a OTAN se adaptava e garantia, desta forma, sua relevância para a segurança do seu principal Estado membro, ou seria, por ele, ostracizada.

Desta forma, a mentalidade e os planos estratégicos consagrados nos EUA pós-11 de Setembro logo seriam incorporados pelos documentos oficiais da Aliança. Riscos difusos ou assimétricos como o terrorismo internacional e a proliferação de armas de destruição em massa, já constantes dos documentos estratégicos promulgados durante os anos 90, adquiririam uma renovada importância na agenda norte-Atlântica<sup>251</sup>. Para combatê-los, a OTAN ultrapassaria um novo e profundo processo de transformação, de significativas repercussões sobre sua estrutura organizativa e operacional. De modo

<sup>249</sup> Em 12 de Setembro de 2001, o NAC viria a declarar que: “[...] if it is determined that this attack was directed from abroad against the United States, it shall be regarded as an action covered by Article 5 of the Washington Treaty, which states that an armed attack against one or more of the Allies in Europe or North America shall be considered an attack against them all”. Confira OTAN. **Statement by the North Atlantic Council.** Press Release (2001)124. 12 Sept. 2001. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm>>. Acesso em: Outubro de 2014. No dia 02 de Outubro de 2001 o NAC determinaria que os atentados de 11 de Setembro haviam sido perpetrados a partir do estrangeiro, abrindo caminho para a adoção, quatro dias depois, de um conjunto de medidas para a implementação do ‘dever de assistência’ devido por força do artigo 5 do Pacto Atlântico. Voltadas à facilitação das atividades militares estadunidenses no Afeganistão, tais medidas previam, também, a possibilidade do emprego de meios navais para a realização de missão de patrulhamento no Mar Mediterrâneo e que, uma vez implementada, passaria a ser designada *Operation Active Endeavour*. Confira, respectivamente, OTAN. **Invocation of Article 5 Confirmed.** 02 Oct. 2001. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/update/2001/1001/e1002a.htm#FN1>>. Acesso em: Novembro de 2015; OTAN. **Statement to the Press by NATO Secretary General, Lord Robertson [...]**. 04 Oct. 2001. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011004b.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015; e LINDLEY-FRENCH, Julian. **The North Atlantic Treaty Organization: The enduring alliance.** New York: Routledge, 2007, p. 18.

<sup>250</sup> LINDLEY-FRENCH, Julian. **The North Atlantic Treaty Organization: The enduring alliance.** New York: Routledge, 2007, p. 08. Todavia, como bem observa Richard E. Rupp, a decisão de marginalização da Aliança Atlântica no período imediatamente posterior aos atentados de 11 de Setembro, deve ser compreendida à luz das significativas reservas manifestadas – de forma pública ou em privado, após a invocação do artigo 5 do Tratado – por alguns dos mais importantes aliados na Europa. Confira RUPP, Richard E. **NATO After 9/11: An Alliance in continuous decline.** New York: Palgrave Macmillan, 2006, p. 97.

<sup>251</sup> A esta categoria seriam posteriormente incluídos, como veremos na Parte II desta tese, riscos provenientes dos chamados *Estados Párias* e *em vias de colapso*, assim como outros fatores relacionados à segurança energética, segurança e defesa cibernética, entre outros.

muito peculiar, a Aliança Atlântica se arrogaria um âmbito de atuação global, revelando disposição para enfrentar aqueles desafios independentemente do seu local de proveniência<sup>252</sup>. Destacam-se, neste sentido, as funções de comando exercidas no âmbito da *International Security Assistance Force* (ISAF), no Afeganistão, entre os anos de 2003 e 2013<sup>253</sup>.

Uma vez que as declarações conjuntas da Aliança Atlântica não possuem aplicabilidade direta – e não são, por regra, juridicamente vinculantes –, é improvável que a referida decisão de atuar preemptivamente implicasse a produção, pela Aliança Atlântica, de *opinio iuris* favorável à chamada *legítima defesa preemptiva*<sup>254</sup>. Por outro lado, em conformidade com a supramencionada estratégia de *abordagem ampla dos temas concernentes à segurança norte-Atlântica*, ela certamente preservava o desenvolvimento da coordenação política aliada – a ser realizada tanto pelo ***aprofundamento das consultas a que se refere o artigo 4 do Tratado***, quanto pela ***condução de ações políticas concertadas com o propósito de mitigar aspectos daqueles riscos que não podem ser atingidos pelo emprego de meios coercitivos***. Enquanto o primeiro conjunto de iniciativas abrange, p. ex., a harmonização das políticas externas nacionais, o intercâmbio de informações e o desenvolvimento de estratégias comuns no seio do NAC, o segundo compreende a adoção coordenada de medidas mais ou menos complexas, susceptíveis de desenvolver, difundir ou fortalecer iniciativas jurídicas, políticas ou diplomáticas.

Apesar de referenciado pelo Conceito Estratégico de 1999, o desenvolvimento de esforços para o aperfeiçoamento das consultas políticas no seio do NAC é um projeto antigo da Aliança Atlântica, cuja realização encontra, tradicionalmente, resistência na

---

<sup>252</sup> INFANTIS, Kostas. NATO's Strategic Direction After Riga: NATO's post-Cold War adaptation. *In International Law Journal*. Vol. 62, nº 03 (2007), p. 579. Veja, ainda, OTAN. **Prague Summit Declaration**. 21 November 2002. Considerandos 3 e 4. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2002/p02-127e.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>253</sup> Embora cancelada por uma série de Resoluções do CSNU, a ISAF não é, propriamente, uma missão militar conduzida sob a autoridade do CSNU. Sua base jurídica resulta, ao contrário, de acordo celebrado entre as lideranças afegãs que emergiram após a intervenção estadunidense, em 2001, estando fundada, portanto, no consentimento do Estado territorial. De modo geral, confira OTAN. **ISAF's Mission in Afghanistan (2001-2014)**. Sep. 2015. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics\\_69366.htm](http://www.nato.int/cps/en/natohq/topics_69366.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015. Veja também ONU. **Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions**. 5 December 2001. Disponível em: <<http://www.un.org/News/dh/latest/afghan/afghan-agree.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>254</sup> A esta questão voltaremos na Parte III da presente tese, onde será analisado o argumento de que a Aliança Atlântica chancela tal interpretação do direito estatal de legítima defesa.

prática desenvolvida pelas principais Potências aliadas. De fato, embora ratifiquem os estudos e declarações sobre a necessidade de tal convergência estratégica, estes Estados acabam por conduzir suas políticas externas nacionais sem submetê-la a qualquer apreciação pelo órgão político máximo da Aliança Atlântica.

Assim, uma vez que a decisão anglo-americana de intervenção no Iraque, em 2003, foi adotada sem qualquer consulta às demais Potências aliadas – diluindo, portanto, os planos de fortalecimento do artigo 4 do Tratado<sup>255</sup> – importa, na Parte II a seguir, verificar em que medida a Aliança Atlântica desenvolve e faz uso de recursos não coercitivos para o combate dos chamados riscos difusos ou de amplo espectro.

---

<sup>255</sup> É vital para a unidade norte-Atlântica que os EUA e as principais potências aliadas, consultem-se, genuinamente, com os demais Estados membros sobre a condução de suas políticas externas, quando elas possam repercutir sobre as obrigações assumidas no âmbito do Tratado do Atlântico Norte. Neste sentido, BELL, Robert G. **NATO's Transformation Scorecard**. 01 January 2005. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions\\_21939.htm?selectedLocale=en](http://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions_21939.htm?selectedLocale=en)>. Acesso em: Novembro de 2015.



**PARTE II – RISCOS E AMEAÇAS DIFUSAS: DESAFIOS À VERTENTE  
POLÍTICA DA ALIANÇA ATLÂNTICA**





## 1. Considerações Introdutórias

No transcorrer de toda a década de 90, a OTAN embarcaria numa longa jornada de reavaliação de suas funções, atividades e capacidade de contribuição para a estabilidade e segurança na Europa. Por meio dela, buscava-se garantir a continuidade da mais bem-sucedida aliança militar de que se tem notícia. Naquele período, e para garantir a realização deste objetivo, as Potências Aliadas promoveriam profundas transformações na estrutura organizativa da OTAN, dariam início ao processo de abertura da sua Aliança – convidando algumas das novas democracias europeias à nela ingressar – e abraçariam missões militares cujo fundamento jurídico era encontrado não no artigo 5 do seu pacto defensivo, mas em autorizações ou solicitações oriundas de outras organizações internacionais.

Todas essas iniciativas inseriam-se em um projeto de transformação que, tendo origens nos esforços de implementação dos artigos 2 e 4 do Tratado do Atlântico Norte, desenvolvidos nas primeiras décadas de sua vigência, procurava afirmar a Aliança Atlântica não apenas como uma aliança militar, mas, principalmente, como ator político apto a contribuir para a estabilidade internacional pelo emprego de *recursos diplomáticos* e *militares* diferenciados. Sua justificativa encontrava-se no ambiente estratégico internacional que emergiu após a queda da URSS, marcado pela presença de *riscos difusos* ou de *amplo espectro* e pelo entendimento de que a segurança europeia dependia, também, do funcionamento harmonioso de uma série de *fatores políticos, econômicos e sociais* nos seus entornos.

Embora o foco da Aliança Atlântica tenha, inicialmente, sido centrado sobre estes *fatores de implicações securitárias*, ele logo seria deslocado para os chamados *riscos difusos*, de *amplo espectro* ou, ainda, assimétricos. Compreendidos como “*forms of attack against which the United States [and its NATO allies] has no defenses*”, tais riscos e ameaças caracterizam-se por sua imprevisibilidade, diversidade (de atores e dos meios susceptíveis de emprego) e, ainda, pela propensão a explorar todo e qualquer tipo de vulnerabilidade<sup>256</sup>.

---

<sup>256</sup> LAMBAKIS, Steven; KIRAS, James; KOLET, Kristin. **Understanding “Asymmetric Threats” to the United States**. Fairfax: National Institute for Public Policy, 2002, pp. ‘v’ e 13-21.

A primeira referência aos desafios difusos ou assimétricos em um documento oficial, não sigiloso, da Aliança Atlântica, encontra-se no Conceito Estratégico de 1991. Ali, estavam incluídos a proliferação de armas de destruição em massa, a interrupção do fluxo de recursos considerados vitais e as ações terroristas. De forma similar, o Conceito Estratégico promulgado em 1999 incluía, para além das já citadas figuras, o crime organizado de matriz transfronteiriça. De maneira mais significativa, o *Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, de Junho de 1994, estipulava que a Aliança Atlântica, no enfrentamento dos perigos resultantes da proliferação de armas químicas, biológicas e nucleares, deveria dispor não só de meios defensivos para resistir a um ataque perpetrado com uso destes materiais, mas, também, de recursos suficientes para atuar preventivamente contra sua proliferação ou, ainda, revertê-la pelo emprego de iniciativas diplomáticas<sup>257</sup>.

Os atentados de 11 de Setembro de 2001 não reverteriam à linha de ação até então adotada pela Aliança Atlântica no combate aos riscos difusos ou assimétricos. Ao contrário, forneceriam os fundamentos de um pensamento estratégico que conectava novos e antigos riscos, assimilando o *terrorismo globalizado* às *atividades proliferativas* realizadas por *governos* ou *Estados Párias*. Mais tarde, seriam incluídos no âmbito dos riscos difusos diversos outros fatores de relevo securitário, dentre os quais se destaca a exploração de vulnerabilidades informáticas ou cibernéticas<sup>258</sup>.

<sup>257</sup> OTAN. **Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. 9-10 June 1994. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c940609a.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015. De forma similar, o Conceito Estratégico de 1999, ratificava a abordagem estabelecida pelo *Alliance Framework on the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, afirmando que: “[t]he Alliance will continue to actively **contribute to the development of arms control, disarmament, and non-proliferation agreements** as well as to confidence and security building measures. The Allies take seriously their distinctive role in promoting a broader, more comprehensive and more verifiable international arms control and disarmament process. The Alliance will enhance its political efforts to reduce dangers arising from the proliferation of weapons of mass destruction and their means of delivery. The principal non-proliferation goal of the Alliance and its members **is to prevent proliferation from occurring or, should it occur, to reverse it through diplomatic means**”. OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. April 1999. Considerando 40. O negrito é nosso.

<sup>258</sup> Confira, de modo geral, OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. April 1999. Considerandos 3, 22 e 24; OTAN. **Prague Summit Declaration**. 21 November 2002. Considerandos 3, 4 (alíneas ‘d’, ‘e’ e ‘f’), 7 e 8. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2002/p02-127e.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015; OTAN. **Riga Summit Declaration**. 29 November 2006. Considerandos 2, 24, 44 e 45. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150e.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015; OTAN. **Bucharest Summit Declaration**. 3 April 2008. Considerandos 15, 41 e 47. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_8443.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_8443.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015; OTAN. **Strasbourg/Kehl Summit Declaration**. 4 April 2009. Considerandos 14, 15, 16, 49, 55 e 56. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/news\\_52837.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/news_52837.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015; OTAN. **Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization**. November 2010. Considerandos 8, 9, 10, 11 e 12; OTAN. **Chicago Summit**

Por fim, destaca-se que aqueles atentados demonstraram que o emprego de meios assimétricos se revelava apto para produzir danos equiparáveis aos produzidos por ferramentas e instrumentos bélicos tradicionais. Uma vez que o seu enfrentamento não se verifica exclusivamente por meios políticos, mas por uma combinação de recursos diplomáticos e militares, é provável que a atuação da Aliança Atlântica nesta seara tenha tido implicações sobre as normas jurídicas de uso da força nas relações internacionais. Da questão, todavia, nos ocuparemos na Parte III da tese. Por hora, importa apenas analisar as características específicas apresentadas por estes desafios em suas principais manifestações, assim como as mais importantes iniciativas não coercitivas utilizadas pela Comunidade Internacional no seu enfrentamento. Assim, poderemos, ao final, verificar em que medida a OTAN contribui para a prevenção, mitigação ou reversão pacífica destas ameaças.

---

**Declaration.** 20 May 2012. Considerandos 49, 50, 51, 52 e 53. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_87593.htm#wmd](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_87593.htm#wmd)>. Acesso em: Novembro de 2015; entre outros.

## 2. Terrorismo: A Nova Face de uma Antiga Ameaça

O “terrorismo” é um fenômeno<sup>259</sup> extremamente antigo, cujas manifestações vestibulares remontam às primeiras organizações humanas em sociedade. Perpetuado ao longo dos séculos nos mais distintos contextos históricos e culturais, o terrorismo se afirmaria como uma forma de violência política *heterogênea*, abrangedora de ampla gama de ações, passíveis de serem adotadas pelos mais diversos atores (sejam eles autônomos, subnacionais e até governamentais), nas mais variadas circunstâncias (conflitos armados internacionais, internos, de libertação nacional ou, inclusive, em tempos de paz) e em decorrência das mais distintas motivações (ideológicas, religiosas, revanchistas, etc)<sup>260</sup>.

A afirmação de que o terrorismo se inclui no gênero ‘*violência política*’, traduz-se na existência de um *objetivo político* que é, em última análise, perseguido por quem adota tais práticas. Neste sentido, o terrorismo se distingue de outras práticas criminosas ditas ordinárias ou comuns, na medida em que não tem por finalidade a locupletação

---

<sup>259</sup> Embora o terrorismo seja geralmente compreendido como um “fenômeno” *heterogêneo*, alguma doutrina diverge acerca desta posição e afirma que o caráter multifacetado, supostamente inerente às diversas manifestações terroristas, constitui, na verdade, acontecimentos autônomos, independentes e que, em regra, não possuem qualquer relação entre si. Veja, WHITTAKER, David J. *The Meaning of Terrorism*. In **Understanding the Global Threat**. Harlow: Pearson Longman, 2007. Cap. 1, pp. 9-21. O argumento, todavia, não se sustenta. Como veremos a seguir, embora as manifestações externas de determinados eventos possam, aparentemente, não estar relacionadas, eles partilham de elementos básicos que lhes atribuem, inclusive, uma natureza *terrorista*. Para além de um fenômeno, o terrorismo é, ainda, um ‘*método*’, uma ‘*estratégia*’ ou uma ‘*conduta*’, por um lado, e uma ‘*doutrina*’ acerca da sua eficácia enquanto *método*, por outro. Confira SCHMID, Alex P. (ed). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 76.

<sup>260</sup> A origem etimológica da palavra “terrorismo” pode ser encontrada em finais do século XVIII, mais aproximadamente no período compreendido entre Março de 1793 a Julho de 1794, quando, nos anos posteriores a Revolução Francesa, foi empregue como sinônimo do “*régime de la terreur*”. Durante este período histórico, sob a escusa da consolidação do poder e da recém-instaurada ordem revolucionária, as lideranças jacobinas julgariam e executariam milhares dos seus inimigos políticos, em processos inquisitórios que desrespeitavam os mais básicos princípios judiciais e nos quais a única sanção prevista era a pena capital. Todavia, enquanto fenômeno, o terrorismo possui raízes históricas muito mais extensas, que remontam ao século I, quando os Sicarii, em oposição à ocupação romana da Palestina, assinavam cidadãos romanos e judeus colaboracionistas, especialmente aqueles que viviam da prática de agiotagem ou realizavam atividades de sacerdócio. Outro exemplo histórico de uma organização geralmente descrita como terrorista, é o da misteriosa Ordem dos Assassinos ou *Nizarins*, que, no século XI, atuavam no Oriente Médio. Os seus alvos de eleição eram governadores de províncias e funcionários de entes administrativos, tendo, inclusive, tentado assassinar Saladin. Mais recentemente, destaca-se a organização russa *Narodnya Volya* responsável por ceifar a vida do Czar Alexandre II, em 1881, assim como um incontável número de organizações terroristas de caráter anarquista, nacionalista e fundamentalista surgidas ao longo dos últimos 200 anos. Para um estudo detalhado sobre estas e outras organizações e sociedades secretas, assim como detalhes acerca de suas respectivas formas de atuação, confira LAQUEUR, Walter. **A History of Terrorism**. 3<sup>rd</sup> ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, pp. 6-20. Veja ainda, LAQUEUR, Walter. **The New Terrorism: fanaticism and the arms of mass destruction**. New York: Oxford University Press, 1999, pp. 10-12; e GOMES, Catarina Sá; SALGADO, João. **Terrorismo: a legitimidade de um passado esquecido**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2005, pp. 13-22.

ilícita ou a auferição de outras vantagens – pecuniárias ou não – de caráter pessoal<sup>261</sup>. Ao contrário, a conduta terrorista ambiciona, inevitavelmente, e de maneira não taxativa: erodir a legitimidade que sustenta um governo; exercer pressão sobre (ou influenciar) o processo de decisão política em um determinado Estado; divulgar uma causa; libertar um determinado povo ou indivíduo; ou, ainda, tal como temos assistido em suas manifestações mais recentes, instituir um califado.

Contudo, dois elementos fundamentais ao terrorismo o autonomizam, ademais, de outras modalidades de violência política. O primeiro, de caráter objetivo, manifesta-se através da realização *deliberada* (e não incidental) de *ataques conduzidos contra civis* ou outros indivíduos que gozem do estatuto jurídico de *não combatente*. Por conseguinte, um *protesto* envolvendo a destruição de patrimônio público, uma *greve de fome* ou um *ato de autoimolação* não devem ser confundidos com o terrorismo, uma vez que não se traduzem na realização de ataques contra a população civil em geral<sup>262</sup>. O segundo daqueles elementos possui conteúdo subjetivo específico, que se materializa no *dolus specialis* de, através da ação de violência, promover *terror*, *pânico* ou *ansiedade* no seio do segmento social alvo do ataque realizado<sup>263</sup>.

Estas e outras características elementares da conduta terrorista, por revelarem-se fundamentais para a compreensão de sua natureza jurídica e para a sua perspectivação enquanto conduta violadora dos mais fundamentais bens jurídicos internacionais, serão posteriormente analisadas. Por hora, importa apenas destacar que o *ataque deliberado* a seres humanos que, de modo geral, não dispõem dos recursos necessários para se defender, com o propósito de *disseminar pânico ou terror*, não apenas individualizam o terrorismo das demais formas de violência com *finalidade política*, como também revelam uma série de elementos que o caracterizam enquanto *fenômeno*

---

<sup>261</sup> Como Walter Laqueur, concisamente, explica: “*terrorists movements [...] are not for personal gain, and they always oppose to the status quo*”. Todavia, o autor faz breve ressalva e explicita que “*political goals are not necessarily wholly altruistic: idealism and interest may coincide, nor are personal ambitions absent [...]*”. LAQUEUR, Walter. **A History of Terrorism**. 3<sup>rd</sup> ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, p. 133. Sobre a distinção entre organizações criminosas comuns e terroristas, Alex P. Schmid ensina que, na prática, algumas poderão revelar-se híbridas, cometendo crimes como o roubo ou o tráfico de entorpecentes com o objetivo de, por exemplo, angariar fundos e recursos necessários para o financiamento de suas operações terroristas. SCHMID, Alex P. (edt). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 64.

<sup>262</sup> SCHMID, Alex P. (edt). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 6.

<sup>263</sup> CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 450.

constante, independentemente do local, da época ou dos elementos históricos circunstanciais que acompanharam a sua prática.

Revela-se útil, neste ponto, estabelecermos uma comparação entre a ordem dos *Sicarii*, possivelmente o primeiro grupo terrorista de que se tem notícia – composto por combatentes que se opunham a ocupação das terras palestinas pelo Império Romano e que tinham como *modus operandi* a realização de assassinatos seletivos, em locais públicos, de cidadãos romanos e judeus colaboracionistas<sup>264</sup> – com a *Al-Qaeda*, provavelmente responsável pelos mais cinematográficos e letais atentados terroristas de que se tem notícia<sup>265</sup>. Independentemente das motivações individuais que tenha regido a atuação de seus respectivos militantes, ambas as organizações possuíam *objetivos políticos definidos*, perseguidos através da *prática deliberada de atos* (ou da ameaça) *de violência contra segmentos sociais especialmente frágeis*<sup>266</sup>. Mas, a principal diferença entre os *Sicarii* e a *Al-Qaeda*, encontra-se na sofisticação das técnicas e meios empregados para atingir seus respectivos objetivos: enquanto aquele grupo utilizava punhais para promover seus assassinatos; este último sequestraria uma série de aeronaves e as faria colidir contra prédios nas cidades de Nova York e Washington, em 11 de Setembro de 2001.

Como bem salienta o Professor Eduardo Jónatas Machado, o perigo que a ameaça terrorista representa, nos dias de hoje, à segurança internacional, reside, justamente, neste “salto qualitativo” que se manifesta em relação aos meios e métodos empregados na persecução daqueles objetivos<sup>267</sup>. Tal *salto* não se limita, todavia, aos recursos físicos susceptíveis de serem utilizados para a prática de atentados – e entre os quais se incluem, por exemplo, o acesso relativamente fácil a determinados materiais radioativos, substâncias químicas, biológicas, entre outros –, mas faz-se sentir além do âmbito tático operacional ou *stricto sensu*. Cada vez de forma mais frequente, grupos e

<sup>264</sup> LAQUEUR, Walter. **A History of Terrorism**. 3<sup>rd</sup> ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, pp. 7-8.

<sup>265</sup> Os atentados de 11 de Setembro de 2001 resultaram em 29656bitos civis. Confira WHITTAKER, David J. **Understanding the Global Threat**. Harlow: Pearson Longman, 2007, p. 28; e, ainda, HOFFMAN, Bruce. **Inside Terrorism**. New York: Columbia University Press, 2006, pp.18 e 19.

<sup>266</sup> CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 167. Enquanto os Sicari aspiravam à retirada das tropas romanas das terras palestinas, a Al-Qaeda pretendia que os seus atos viessem a alterar, ou pelo menos, influenciar, a política externa norte-americana no Oriente Médio.

<sup>267</sup> MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 587.

organizações terroristas empregam as *tecnologias* modernas nos mais diversos setores de sua estrutura organizativa, de maneira a divulgar e difundir suas ações de terror, recrutar novos militantes e obter fundos e recursos necessários para a sua manutenção e viabilidade.

### 2.1. *Enquadramento e Natureza Jurídica*

Sendo o terrorismo um flagelo que afeta a países e populações ao redor do globo e afronta os mais básicos pilares que sustentam a estrutura política e a ordem internacional vigente<sup>268</sup>, surpreende que a sua definição, tendo sido objeto do labor e da preocupação internacional por mais de 40 anos, não tenha sido, até o momento, lograda. O estabelecimento de um conceito amplamente reconhecido acerca do que se deve compreender por '*terrorismo*', se revela fundamental para o seu combate no plano internacional, evitando a abordagem das questões a ela inerentes fundada em um modelo de 'dois pesos e duas medidas'. Ademais, da definição depende não apenas a completa proscrição internacional desta mazela em todas as suas formas e manifestações, mas, inclusive, a efetiva aplicação do corpo normativo existente que, através da imposição de obrigações relativas à extradição ou a persecução penal, visam garantir o exercício do *jus puniendi* estatal sobre aqueles indivíduos acusados da prática de atos de terror. Esforços coercitivos ou pacíficos, verdadeiramente multilaterais ou internacionalmente concertados, capazes de angariar larga legitimidade e suporte, somente poderão ser efetivamente viabilizados com o entendimento comum acerca da ameaça que se procura mitigar<sup>269</sup>.

A ausência de consenso governamental e acadêmico neste campo explica-se, todavia, pela complexidade que tradicionalmente acompanha o fenômeno terrorista. De

---

<sup>268</sup> "Terrorism attacks the values that lie at the heart of the Charter of the United Nations: respect for human rights; the rule of law; rules of war that protect civilians; tolerance among peoples and nations; and the peaceful resolution of conflict". ONU. **A More Secure World: Our shared responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change**. New York: United Nations Foundation, 2004, p. 47.

<sup>269</sup> Mais especificamente, Boaz Ganor afirma que a definição de 'terrorismo' possibilitará: 1) a *elaboração normativa e persecução criminal destas ações*; 2) a *cooperação internacional* no combate ao terrorismo globalizado; 3) *atribuição de responsabilidade estatal* em matéria de apoio ou financiamento de atividades terroristas; 4) *mudar a opinião de populações que apoiam grupos terroristas*; 5) *diferenciar o terrorismo de outras formas de criminalidade ordinária*, impulsionando uma campanha internacional para deslegitimar grupos ou organizações que, ainda que persigam fins internacionalmente lícitos, adotem condutas e comportamentos terroristas. GANOR, Boaz. Defining Terrorism: Is one man's terrorist another man's freedom fighter? In **Police Practice and Research**. Vol. 3, nº 4 (2002), pp. 300-302.



fato, apenas o que não tem passado, pode ser facilmente definido; e o terrorismo, como se pôde verificar, tem um longo passado<sup>270</sup>.

O primeiro elemento que se apresenta, ao mesmo tempo, como causa e efeito deste *fumus* de incerteza que ronda a noção de *terrorismo*, deriva de certo abuso retórico no que toca ao emprego cotidiano da expressão por autoridades políticas. Em razão da sua elevada carga etimológica, capaz de transmitir noções como *criminalidade*, *ilegitimidade* e até *loucura*, a expressão ‘terrorista’ opera como um rótulo, estigmatizando aqueles que são assim classificados, ao mesmo tempo em que atribui posição moral mais elevada a quem a eles se oponha, exercendo, desta forma, grande impacto sobre o público em geral<sup>271</sup>. Não é de surpreender, portanto, que a expressão seja correntemente utilizada em sentido diverso do seu verdadeiro significado, de forma a mobilizar agendas políticas ou influenciar a opinião pública nacional ou mundial<sup>272</sup>.

Apesar da utilização parcial da nomenclatura ‘terrorismo’ ou ‘terrorista’ ter sido especialmente notória após os trágicos atentados de 11 de Setembro, especialmente de forma a legitimar ações internacionais de legalidade controvertida, ela não é, em absoluto, recente. Efetivamente, já em 1980, Brian Michael Jenkins observava sobre este assunto que:

*“[T]errorism has recently become a fad word used promiscuously and often applied to a variety of acts of violence which are not strictly terrorism by definition. It is generally pejorative. Some governments are prone to label as terrorism all violent acts committed by their political opponents, while anti-government extremists frequently claim to be the victims of state terror. What is called terrorism thus seems to depend on one’s point of view. **Terrorism is what the bad guys do**”<sup>273</sup>.*

<sup>270</sup> No mesmo sentido, LAQUEUR, Walter. **The New Terrorism: fanaticism and the arms of mass destruction**. New York: Oxford University Press, 1999, p. 6. A tradução é nossa.

<sup>271</sup> HERBST, Philip. **Talking Terrorism: A dictionary of the loaded language of political violence**. London: Greenwood Press, 2003, p. 164.

<sup>272</sup> *Idem*.

<sup>273</sup> JENKINS, B. M. The Study of Terrorism: Definitional Problems. In **RAND Paper Series**. December, 1980, p. 1. O negrito é nosso. De modo similar e mais recente, Bruce Hoffman atribuiria esta imprecisão inerente à palavra ‘terrorismo’ à forma como o fenômeno é, por vezes, retratado nos meios midiáticos, que, segundo o autor, costumam incluir na designação todo e qualquer ato de violência (de natureza política ou comum). Em suas palavras: “[t]his imprecision has been abetted partly by the **modern media**, whose efforts to communicate an often complex and convoluted message in the briefest amount of airtime or print space possible have led to the promiscuous labeling of a range of violent acts as ‘terrorism’. Pick up a newspaper or turn on the television and [...] one can find such disparate acts as the **bombing of a building**, the **assassination of a head of state**, the **massacre of civilians by a military unit**, the **poisoning of produce on supermarket shelves**, or the **deliberate contamination of over-the-counter medication in a drugstore**, all described as incidents of terrorism”. O negrito é nosso. Confira HOFFMAN, Bruce. **Inside Terrorism**. New York: Columbia University Press, 2006, p. 1.

As palavras de Jenkins são reveladoras na medida em que apontam para a existência de uma relação simbiótica entre *retórica* e o elevado grau de *subjetividade* que marca algumas das principais definições apresentadas do fenômeno terrorista.

Outro aspecto que merece destaque acerca da opinião doutrinária supramencionada, é que ela foi elaborada na sequência da fracassada tentativa da Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio do seu Comitê *Ad Hoc* sobre o Terrorismo Internacional, em estabelecer um conceito geralmente aceito de *terrorismo*, o que pode ser atribuído as diferentes percepções que cada nação ou observador em específico tinha acerca deste fenômeno. As posições conflitantes tornaram-se especialmente perceptíveis nas dificuldades dos participantes em diferenciar organizações terroristas, dos grupos ou indivíduos que, no exercício de seu direito de autodeterminação, combatiam em conflitos internos de libertação nacional. Assim, por exemplo, enquanto alguns *países não alinhados* expuseram, no âmbito do Comitê, definições que diferenciavam *grupos de libertação nacional* de *organizações terroristas*, mesmo na hipótese de que aqueles grupos perpetrassem atos de violência contra civis, o Estado francês – agindo, à época, na garantia de seus interesses enquanto Estado colonialista – descreveria ‘*terrorismo*’ como “*barbarism committed on foreign territory*”<sup>274</sup>.

Um último ponto importante para compreender a ausência de terreno comum entre acadêmicos e pesquisadores em matéria de *terrorismo*, decorre da conjunção entre o seu caráter multifacetário ou heterogêneo e os seus possíveis enfoques científicos. Visto que as manifestações terroristas variam “*from country to country*” e resultam de

---

<sup>274</sup> Confira SCHMID, Alex P. (edt). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 50. Durante as décadas de 70 e 80 as divergências tornar-se-iam tão fundamentais, que parte expressiva da doutrina internacional viria se afirmar convencida da impossibilidade atingir qualquer consenso conceitual em matéria de terrorismo. Dando voz a esta corrente, Walter Laqueur chegaria ao ponto de afirmar que insistir em busca de tal objetivo constitua um inútil exercício de fútil vaidade intelectual. LAQUEUR, Walter *apud* HERBST, Philip. **Talking Terrorism: A dictionary of the loaded language of political violence**. London: Greenwood Press, 2003, p. 163. Embora o autor tenha revisto seu posicionamento posteriormente, esta linha de pensamento continua a se manifestar, de modo refratário, no século XXI. Neste sentido, e defendendo a impossibilidade de atingir uma definição geral de terrorismo, confira WHITTAKER, David J. **Understanding the Global Threat**. Harlow: Pearson Longman, 2007, pp. 20-24. Neste mesmo sentido, é paradigmática a declaração emitida, após os atentados de 11 de Setembro, pelo então embaixador do Reino Unido nas Nações Unidas, Jeremy Greenstock – segundo a qual uma definição de terrorismo deve ser inferida em termos exclusivamente subjetivos. Nas suas próprias palavras: “[i]ncreasingly, questions are being raised about the problem of the definition of a terrorist. Let us be wise and focused about this: terrorism is terrorism... **What looks smells and kills like terrorism is terrorism**”. GREENSTOCK, Jeremy *apud* SCHMID, Alex P. (edt). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 39.

diferentes “*cultural traditions, social structures, political relationships and many other factors*”, elas acabam por assumir formas ou características que, na maior parte das vezes, não são coincidentes entre si. Esta heterogeneidade implica, em um plano teórico, considerável obstáculo ao estabelecimento de um conceito unificado, que se proponha a abranger os diversos tipos de expressão terrorista<sup>275</sup>. Neste sentido, a *heterogeneidade* ou caráter *multifacetário* do terrorismo se revela como campo fértil ao debate e à categorização científica, consagrando o fenômeno como possível objeto de estudo dos mais diversos ramos das Ciências Sociais e Humanas. Como estes diversos segmentos científicos possuem seus próprios e específicos enfoques e objetivos, é comum que especialistas e pesquisadores busquem desenvolver conceitos, definições e teorias sobre ‘terrorismo’ compatíveis com suas respectivas áreas de conhecimento, partindo de hipóteses ou pressupostos não coincidentes e atingindo, portanto, resultados também distintos<sup>276</sup>.

Como anteriormente mencionado, além das características ou manifestações *extrínsecas*, toda conduta terrorista apresenta, inevitavelmente, determinados elementos *intrínsecos*, que lhes diferenciam, inclusive, das demais formas de violência, política ou ordinária. Enquanto as manifestações *extrínsecas* – *efêmeras* e *formais* – do fenômeno terrorista decorrem, geralmente, de elementos relacionados às **conjunturas**, aos **atores** e as **motivações**<sup>277</sup> subjacentes a cada uma de suas manifestações, os aspectos *intrínsecos*

<sup>275</sup> LAQUEUR, Walter. **A History of Terrorism**. 3<sup>rd</sup> ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, p. 135.

<sup>276</sup> Assim, conforme adotemos perspectivas sociológicas, psicológicas, antropológicas, entre outras, poderemos estar mais ou menos interessados em abordar ou verificar *motivações terroristas individuais*, a influência de determinadas *circunstâncias políticas* e *sociais*, a existência de *razões comuns subjacentes a todas as formas de terrorismo* [...].

<sup>277</sup> As **conjunturas** traduzem-se nas circunstâncias inerentes a prática do ato de terror, sendo comum a classificação das ações terroristas conforme praticadas no âmbito de um *conflito armado* ou em *tempos de paz*; ao *nível interno* ou *internacional*; com o *emprego de substâncias radioativas, biológicas, químicas, convencionais*, etc. Os **atores** geralmente apontados como responsáveis pela adoção da conduta terrorista são, por um lado, as organizações *subnacionais* (grupos paramilitares, de guerrilha, organizações terroristas *stricto sensu*) *transnacionais* ou *internacionais* (organizações terroristas cuja atuação se manifesta em dois o mais Estados contíguos [entre as quais, o autoproclamado *Estado Islâmico* constitui o principal paradigma] ou tenha alcance global [*Al-Qaeda*]) e, por outro, *governamentais*. Além disso, alguma doutrina estabelece, ainda, distinções entre ‘terrorismo organizacional’ e ‘terrorismo individual’. As **motivações**, por sua vez, manifestam-se a nível individual e abrangem todos aqueles elementos subjetivos subjacentes a decisão de uma determinada pessoa em se conluir com outrem para praticar atos de terrorismo. As motivações poderão, portanto, apresentar natureza *ideológica, revanchista, apocalíptica, religiosa, utópica* e, inclusive, *patológica*, etc. Desta forma, face às inúmeras possibilidades que derivam das conjunturas, atores ou motivações inerentes à atividade terrorista, qualquer análise conceitual que tenha por base estes elementos deverá ter outros objetivos para além do de formular uma noção de ‘terrorismo’ amplamente aceita e reconhecida. Especificamente no âmbito dos estudos

– *duradouros e substanciais* –, por outro lado, consistem nos seguintes elementos: **ataque deliberado a civis**; a **intenção de criar pânico** em determinado segmento social; e a necessária presença de um **objetivo político**.

Portanto, enquanto determinadas áreas do conhecimento humano poderão ambicionar o desenvolvimento de um conceito capaz de *abranger os mais variados aspectos extrínsecos e intrínsecos* do terrorismo – buscando pacificar, inclusive, as inúmeras divergências que decorrem do enfoque sobre, por exemplo, às motivações terroristas –, a contribuição do Direito deve se efetivar da forma mais restritiva possível. Sob pena de revelar-se completamente estéril, a elaboração de uma definição jurídico-internacional de terrorismo deverá fundar-se não sobre as manifestações formais da conduta terrorista, mas sobre aqueles elementos que, a ela substanciais, gozam de considerável consenso tanto a nível governamental, quanto doutrinário<sup>278</sup>.

Uma definição com estes contornos minimalistas, focada exclusivamente nos elementos de maior relevo – e menos controversos – da conduta terrorista, somente seria

---

jurídicos, buscar definir terrorismo com base nestes elementos implica iniciar uma quimera que se revelará, inevitavelmente, contraproducente, desinformativa e, provavelmente, inútil.

<sup>278</sup> Procurando estabelecer uma definição de ‘terrorismo’ com base na natureza da ação terrorista (e não nas motivações a ela subjacentes), Robert Jenkins afirma que: “[a]ll terrorists acts **are crimes** – murder, kidnapping, arson. [...] All **involve violence** or **threat** of violence [...]. The violence **is directed mainly against civilian targets**. The **motives are political**. The actions are **generally** carried out in a way that will achieve maximum publicity. The perpetrators are **usually** members of an organized group, and unlike other criminals, they **often** claim credit for the act”. É importante destacar no trecho transcrito, que aqueles elementos *intrínsecos* ou *substanciais* são, em sua maioria, descritos de forma absoluta (“are crimes”, “involve”, “is directed” “are political”), enquanto os demais elementos – *extrínsecos* ou *formais* – são citados por Jenkins de modo relativo (“generally”, “usually” e “often”). Veja JENKINS, B. M. The Study of Terrorism: Definitional Problems. In **RAND Paper Series**. December, 1980, p. 3. De modo similar, Cherif M. Bassiouni também reconheceria, já em 1979, alguns daqueles principais elementos intrínsecos à natureza da atividade terrorista, propondo uma lúcida definição de terrorismo, segundo a qual: “[terrorism is a] strategy of unlawful **violence** calculated to **inspire terror** in the **general public** or a significant segment thereof in order to **achieve a power-outcome** or to **propagandize a particular claim or grievance**”. Confira BASSIOUNI apud SCHMID, Alex P. (ed). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 122. O negrito é nosso. Esta mesma doutrina faria pequenas alterações em sua definição de terrorismo, em 2002, reelaborando-a da seguinte forma: “[terrorism] is a strategy of violence designed to instill terror in a segment of society in order **to achieve a power-outcome, propagandize a cause, or inflict harm for vengeful political purposes**”. BASSIOUNI, Cherif M. Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment. In **Harvard International Law Journal**. Vol. 43, nº 1 (2002), p. 84. O negrito é nosso. A mesma definição parece ser adotada em Portugal, pelo Professor Jónatas E. M. Machado. Confira BASSIOUNI apud MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**, 2ª ed., Coimbra Editora, 2004, p. 588. Embora reconheçamos o mérito da definição de Cherif Bassiouni, é importante mencionar que ela peca, apenas, por confundir “motivação” com “objetivo político” que, como veremos, diferenciam-se porque se manifestam, respectivamente, a nível individual e organizacional, sendo a primeira noção essencialmente dinâmica e, a última, estática. A modificação da parte final da sua definição original de terrorismo decorre, inclusive, da necessidade sentida por esta doutrina em atualizar o *rol* de motivações de forma a abranger àquelas que, provavelmente, estiveram subjacentes aos atentados terroristas de 11 de Setembro.

alcançada em Dezembro de 1994, ano em que a Assembleia Geral das Nações Unidas adotaria a Resolução 49/60<sup>279</sup>, que, no §3º da sua Declaração Anexa, plasmava o consenso internacional em torno de uma noção jurídica clara de *terrorismo*<sup>280</sup>, definindo-o como:

<sup>279</sup> AGNU. *Measures to Eliminate International Terrorism*. 84<sup>th</sup> Plenary Meeting. Resolução 49/60, de 09 de Dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/49/a49r060.htm>>. Acesso em: Agosto de 2014.

<sup>280</sup> Em sentido contrário, afirmando que a Resolução 49/60 não define, mas apenas atinge consenso “*on the nature of terrorism*”, confira SCHMID, Alex P. (ed). *The Routledge Handbook of Terrorism Research*. New York: Routledge, 2011, p. 50. As razões na origem desta crítica decorrem, por um lado, do mencionado carácter multidisciplinar do *terrorismo*, que pode ser compreendido tanto como *fenômeno*, quanto como *método*, e cujos elementos extrínsecos (manifestações) e intrínsecos podem ser abordados e perspectivados sob as mais diversas óticas. Por outro lado, é provável que Schmid, em sua longa pesquisa sobre o terrorismo, esteja interessado não em uma definição jurídica exequível, apta a ser utilizada no combate àquele flagelo no plano internacional, mas em um conceito que, para além daqueles elementos (intrínsecos) que integram a “natureza” de toda e qualquer expressão terrorista, vislumbre, ainda, cada detalhe de suas ricas e diversificadas manifestações, viabilizando a edificação de estudos e teorias sobre os mais diversos aspectos fenomenológicos do terrorismo. De fato, o próprio Schmidt afirma (p. 60) que a definição jurídica *in statu nascendi* de ‘terrorismo’ no seio das ONU “*is far from satisfactory in terms of social science*”. Ademais, o autor avança com uma definição de terrorismo – *Academic Consensus Definition* – que propõe uma abordagem exaustiva – e, por isso, inevitavelmente controversa – do fenómeno. Na medida em que a *Academic Consensus Definition* se traduz em um conceito específico, seguido de 11 notas explicativas, ela jamais poderá ser juridicamente instrumentalizada, o que não frustra, todavia, sua relevância para outros campos das ciências sociais e humanas distintos do Direito. Considerando as opiniões de mais de 80 especialistas, Schmid apresenta sua *Academic Consensus Definition* (pp. 86 e 87) nos seguintes termos:

- “1) **Terrorism refers on the one hand to a doctrine about the presumed effectiveness of a special form or tactic of fear-generating, coercive political violence and, on the other hand, to a conspiratorial practice of calculated, demonstrative, direct violent action without legal or moral restraints, targeting mainly civilians and noncombatants, performed for its propagandistic and psychological effects on various audiences and conflict parties.**
- 2) Terrorism as a tactic is employed in three main contexts: (i) illegal state repression; (ii) propagandistic agitation by non-state actors in times of peace or outside zones of conflict and; (iii) as an illicit tactic of irregular warfare employed by state and non-state actors.
- 3) The physical violence or threat thereof employed by terrorist actors involves single-phase acts of lethal violence (such as bombings and armed assaults), dual-phase life-threatening incidents (like kidnapping, hijacking and other forms of hostage taking for coercive bargaining), as well as multi-phase sequences of actions (such as in ‘disappearances’ involving kidnapping, secret detention, torture and murder).
- 4) Public(-ized) terrorist victimization initiates threat-based communication processes whereby, on the one hand, conditional demands are made to individuals, groups, governments, societies or sections thereof, and, on the other hand, the support of specific constituencies (based on ties of ethnicity, religion, political affiliation and the like) is sought by the terrorist perpetrators.
- 5) At the origin of terrorism stands terror – instilled fear, dread, panic or mere anxiety – spread among those identifying, or sharing similarities, with the direct victims, generated by some of the modalities of the terrorist act – its shocking brutality, lack of discrimination, dramatic or symbolic quality and disregard of the rules of warfare and the rules of punishment.
- 6) The main direct victims of terrorist attacks are in general not any armed forces but are usually civilians, non-combatants or other innocent and defenceless persons who bear no direct responsibility for the conflict that gave rise to acts of terrorism
- 7) The direct victims are not the ultimate target (as in a classical assassination, where victim and target coincide) but serve as message generators, more or less unwittingly helped by the news values of the mass media, to reach various audiences and conflict parties that identify either with the victims’ plight or the terrorists’ professed cause.
- 8) Sources of terrorist violence can be individual perpetrators, small groups, diffuse transnational networks as well as state actors or state-sponsored clandestine agents (such as death squads and hit teams). 9) While showing similarities with methods employed by organized crime, as well as those found in war crimes,

*“Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them”.*

Esta formulação tem o mérito de acabar com a noção de *terrorismo justificado*, na medida em que expressa o repúdio internacional a todo e *qualquer ato terrorista*, independentemente de quem o pratica ou das motivações individuais a ele subjacentes. Ademais, abrange todo **ato de violência ilícita** que, direcionado contra o **público** ou **determinado segmento social**, busque, através da disseminação de um estado de **pânico** ou **terror** no seio daquele mesmo segmento, atingir um **objetivo político** específico<sup>281</sup>.

Mas tal conceito jurídico minimalista apresenta, ainda, outras importantes vantagens práticas. Em primeiro lugar, por se afastar da tradicional abordagem fenomenológica do terrorismo e por perspectivá-lo como *método* ou *conduta* passível de ser adotada por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, em tempos de paz ou no âmbito de um conflito armado interno ou internacional, a definição originalmente apresentada pela Resolução 49/60 consolida desenvolvimento doutrinário anterior e estabelece as bases necessárias para a distinção entre *terrorismo* e *lutas de libertação nacional*. Considerando que as normas internacionais de Direito Humanitário proscrevem atos de violência perpetrados contra *não combatentes* e que o terrorismo caracteriza-se, justamente, como um *ataque deliberado* contra um determinado *segmento social*, é possível inferir que

---

*terrorist violence is predominantly political – usually in its motivation but nearly always in its societal repercussions.*

10) *The immediate intent of acts of terrorism is to terrorize, intimidate, antagonize, disorientate, destabilize, coerce, compel, demoralize or provoke a target population or conflict party in the hope of achieving from the resulting insecurity a favourable power outcome, for example obtaining publicity, extorting ransom money, obtaining submission to terrorist demands and/or mobilizing or immobilizing sectors of the public.*

11) *The motivations to engage in terrorism cover a broad range, including redress for alleged grievances, personal or vicarious revenge, collective punishment, revolution, national liberation and the promotion of diverse ideological, political, social, national or religious causes and objectives.*

12) *Acts of terrorism rarely stand alone, but rather form part of a campaign of violence which alone can, owing to the serial character of acts of violence and threats of more to come, create a pervasive climate of fear that enables the terrorists to manipulate the political process”.*

<sup>281</sup> Especificamente no que toca a diferença entre ‘objetivo político’ e ‘motivações’ apontados no corpo deste trabalho, respectivamente, como elementos intrínseco e extrínseco, é importante mencionar que, embora alguma doutrina possa, por vezes, emprega-los como expressões sinônimas, eles não se confundem. Como vimos, enquanto as motivações operam no campo subjetivo individual e podem ser as mais variadas possíveis, o objetivo político apresenta, em nossa opinião, caráter organizacional, revelando-se como um fim da própria organização ou grupo terrorista enquanto pessoa coletiva *de facto*. Este fim deverá ser, em última análise, político, traduzindo-se em tentativa de influenciar o processo de decisão política em um determinado Estado, deslegitimar um governo, libertar um determinado povo ou indivíduo, instituir um califado, entre muitos outros.

grupos armados legítimos, atuando no exercício do seu direito de autodeterminação contra tiranos e, portanto, possuindo uma causa justa para a realização de ações de combate, poderão praticar atos de terror quando direcionem suas ações ofensivas contra aqueles indivíduos que não tomem parte nas ações de beligerância<sup>282</sup>.

Em segundo lugar, aquela definição se revela suficientemente geral e abstrata para ser coadunada com qualquer instrumento jurídico-internacional que proscrisse ações terroristas ou estabeleça obrigações do tipo '*aut dedere aut iudicare*' sobre suas mais variadas manifestações, bastando que se verifiquem seus já citados elementos essenciais.

Esta definição seria objeto de labor por parte da doutrina que, buscando desenvolver um *tipo penal internacional* específico para o crime de terrorismo, empreenderia esforços para dotá-la de um maior grau de precisão legal. Antonio Cassese, por exemplo, ensina que os atos terroristas, poderão, em determinados casos constituir modalidades de *crimes de guerra* ou *contra a humanidade*, quando perpetrados, respectivamente, no âmbito de um conflito armado, ou enquanto expressão de uma prática governamental reiterada e de larga escala. O autor salienta ainda que, enquanto modalidade criminosa internacional autônoma, o terrorismo deverá apresentar dois elementos subjetivos específicos: o *dolo direto* voltado para o objetivo imediato de assassinar ou ferir pessoas (ou, ainda, destruir propriedade ou patrimônio alheio) e o *dolo especial* de disseminar pânico ou terror<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> GANOR, Boaz. Defining Terrorism: Is one man's terrorist another man's freedom fighter? In **Police Practice and Research**. Vol. 3, nº 4 (2002), pp. 287-288, 292-293, 295-297. O autor argumenta, ademais, que as vítimas do terrorismo serão sempre, "civis". Embora o termo '*civis*' seja mais apropriado do que '*inocentes*', é importante mencionar que o terrorismo pode ser praticado não apenas contra civis, mas, também, no âmbito de um conflito armado, contra qualquer indivíduo que não seja, *de jure* ou *de facto*, um combatente. As normas de Direito Humanitário Internacional, principalmente as Convenções III e IV de Genebra, assim como a seus protocolos adicionais, fazem com que a expressão "*general public, a group of persons or particular persons*" seja interpretada de modo a abranger todos aqueles indivíduos que, no momento da prática do ato de terror, não possam ser consideradas como *combatentes*. Assim, um grupo de colonos que carregue armas ostensivamente poderá constituir alvo legítimo, ao mesmo tempo em que ataques a soldados orando numa capela, ou a prisioneiros de guerra, ou, ainda, a feridos em um hospital de campanha poderão, cumpridos os demais requisitos da Resolução 49/60, constituir um ato de terror.

<sup>283</sup> CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 162-165. A mais moderna doutrina tem se manifestado no sentido de incluir entre as ações de violência ou práticas criminosas inerentes a conduta terrorista, ofensas contra o patrimônio público ou privado. Veja ainda, CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 450. Confira, também, o artigo 2, alínea 'b', **Draft Comprehensive Convention on International Terrorism (infra)**. Este ponto, todavia, revela-se especialmente controverso. Assim, de forma mais convincente, Schmid argumenta que crimes de dano não são, em regra, suficientes para gerar um estado de pânico ou terror na população. SCHMID, Alex P. (ed). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 71.

A definição de terrorismo contida na Resolução 49/60 seria ainda reiterada pela Resolução 51/210<sup>284</sup>, de Dezembro de 1996, da Assembleia Geral das Nações Unidas, que reestabeleceria o Comitê *Ad Hoc* e, entre outras medidas, o encarregaria de desenvolver um Projeto de Convenção<sup>285</sup> que cobrisse as lacunas dos diversos corpos normativos existentes sobre modalidades específicas de terrorismo internacional. Embora este Projeto de Convenção esteja, hoje, majoritariamente completo, ele ainda não pôde ser aberto à assinatura e ratificação em face das divergências governamentais sobre alguns de seus preceitos. Embora algumas questões incidentais recaiam sobre a letra do seu artigo 2 (relativo à definição de terrorismo), o conteúdo mais disputado é pertencente ao artigo 18, que trata de ações que não se incluem, *ratione personae*, no âmbito daquele projeto<sup>286</sup>. As razões para o impasse revelam-se, todavia, meramente incidentais, possuindo uma natureza muito mais política do que jurídica<sup>287</sup>.

## 2.2. O Regime Jurídico-Internacional

As respostas pacíficas da Comunidade Internacional ao terrorismo assumem, essencialmente, uma natureza normativa, integrando e compondo um regime jurídico que visa coibir e combater as manifestações desta mazela em qualquer circunstância, consolidando-a como conduta criminosa passível de ser adotada tanto em *tempos de paz*, quanto no âmbito de um *conflito armado interno ou internacional*<sup>288</sup>.

<sup>284</sup> AGNU. **Measures to Eliminate International Terrorism**. 88<sup>th</sup> Plenary Meeting. Resolução 51/210 de 17, de Dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r210.htm>>. Acesso em: Agosto de 2014.

<sup>285</sup> AGNU. **Draft Comprehensive Convention on International Terrorism**. Report of the Ad Hoc Committee established by General Assembly resolution 51/210 of 17 November 1996. Official Records, Sixty-eighth Session. Supplement n<sup>o</sup> 37 (8 to 12 of April 2013). Annexes I & II. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/68/37](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/37)>. Acesso em: Agosto de 2014.

<sup>286</sup> *Idem*. Annex II.

<sup>287</sup> SCHMID, Alex P. (edt). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011, p. 52. Buscando sanar estas divergências, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em Dezembro de 2013, aprovou uma resolução por meio da qual propõe ao seu Sexto Comitê (assuntos jurídicos), que estabeleça, durante a sua 69<sup>a</sup> Sessão (Setembro de 2014), (mais) um *working group* com objetivo de concluir aquele Projeto de Convenção. AGNU. **Measures to Eliminate International Terrorism**. 68<sup>th</sup> Session. Resolução 68/119 de 18 de Dezembro de 2013. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/68/119](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/119)>. Acesso em: Setembro de 2014.

<sup>288</sup> CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 466. Sobre a possibilidade de prática do terrorismo e outros crimes de guerra no âmbito de um conflito armado interno, deve-se destacar o acórdão proferido, no caso *Tadić*, pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, em 1995. Na decisão colegiada, afirmando a irrelevância da distinção entre conflitos internos e internacionais para fins de aplicação das normas humanitárias internacionais, o tribunal se manifestaria da seguinte forma: “A-State-sovereignty-oriented approach has been gradually supplanted by a human-being-oriented approach. Gradually the maxim of Roman law *hominum causa omne jus*



Neste sentido, sempre que as ações terroristas verificarem-se no âmbito de um *conflito armado* ou em um *estado de beligerância*, elas serão, portanto, objeto da regulação das normas de Direito Humanitário Internacional, mais especificamente pelos diversos preceitos que, dispersos pela *Convenção (IV) de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempos de Guerra*<sup>289</sup> e pelos dois *Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra*, visam, de modo geral, através da proscrição das ações terroristas perpetradas no teatro de operações, proteger civis ou indivíduos que, no momento da prática de determinado ato de terror, não tomem parte na condução de hostilidades<sup>290</sup>.

---

*constitutum est* (all law is created for the benefit of human beings) has gained a firm foothold in the international community as well. It follows that in the area of armed conflict the distinction between interstate wars and civil wars is losing its value as far as human beings are concerned. Why protect civilians from belligerent violence, or ban rape, torture or the wanton destruction of hospitals, churches, museums or private property, as well as proscribe weapons causing unnecessary suffering when two sovereign States are engaged in war, and yet refrain from enacting the same bans or providing the same protection when armed violence has erupted "only" within the territory of a sovereign State? If international law, while of course duly safeguarding the legitimate interests of States, must gradually turn to the protection of human beings, it is only natural that the aforementioned dichotomy should gradually lose its weight". Por outras palavras, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, reconhecendo as transformações paradigmáticas que o Direito Internacional Público atravessou ao longo da segunda metade do século XXI, afirma que, para a imposição da responsabilidade criminal individual por violações as normas de Direito Humanitário Internacional, é suficiente que as condutas por meio das quais estas violações se verificam, impliquem a responsabilidade criminal do agente que as adota. Confira TPII. **Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction**. Case nº IT-94-1 (*Tadic*). De 02 de Outubro, de 1995. Considerando nº 97. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>. Acesso em: Setembro de 2014.

<sup>289</sup> GENEBRA, Conferência Diplomática (1949). **Convenção (IV) Relativa à Proteção dos Civis em Tempos de Guerra**. Genebra, 12 de Agosto de 1949 (em vigor a partir de 21 de Outubro de 1950). Doravante designada "Convenção de Genebra (IV)". Disponível em: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014.

<sup>290</sup> Confira, por exemplo, o artigo 33 (1) da Convenção de Genebra (IV) que, expressamente, proíbe "*all measures of intimidation or terrorism*". O negrito é nosso. De modo similar, o artigo 51 (2) do Protocolo (I) Adicional às Convenções de Genebra prescreve: "[t]he civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to **spread terror among the civilian population are prohibited**". GENEBRA, Conferência Diplomática (1977). **Protocolo (I) Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**. Genebra, 8 de Junho de 1977 (em vigor a partir de 7 de Dezembro de 1979). Doravante designado "Protocolo Adicional I". Versão em língua inglesa disponível em: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/470?opendocument>>. Acesso em: Setembro de 2014. O negrito é nosso. Veja, ainda, o artigos 4 (2), 'd' do Protocolo Adicional (II), que proíbe a prática de atos de terrorismo contra qualquer pessoa que "[...]do not take a direct part or who have ceased to take part in hostilities, whether or not their liberty has been restricted". GENEBRA, Conferência Diplomática (1977). **Protocolo (II) Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Sem Carácter Internacional**. Genebra, 8 de Junho de 1977 (em vigor a partir de 7 de Dezembro de 1978). Doravante designado "Protocolo Adicional (II)". Versão em língua inglesa disponível em: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=A366465E238B1934C12563CD0051E8A0>>. Acesso em: Setembro de 2014. O negrito é nosso. Este preceito é especialmente relevante porque estende a proteção contra atos terroristas não apenas aos indivíduos que se encontrem sob a custódia da Parte que o perpetra, mas a qualquer pessoa que no momento em que tal ato é praticado não esteja participando nos atos de hostilidade. Ainda no âmbito do Protocolo

O Direito Humanitário Internacional, todavia, foi desenvolvido e consolidado como *lex specialis*, operando como um corpo jurídico capaz de assegurar um conjunto mínimo de prerrogativas humanas básicas no específico e trágico contexto dos *conflitos armados*. Desta forma, face ao carácter subsidiário que caracteriza as normas humanitárias internacionais, as práticas terroristas que se verifiquem em circunstâncias diversas daquelas relativas a um “estado de beligerância” interno ou internacional deverão ser reguladas por uma longa lista de convenções internacionais – que, de modo geral, ou estabelecem mecanismos que visam garantir o exercício do *jus puniendi* estatal sobre aquelas práticas, ou desenvolvem medidas voltadas à sua *prevenção*, negando a grupos terroristas o acesso a determinados materiais, substâncias ou recursos<sup>291</sup>.

Em uma perspectiva universal, as razões subjacentes à adoção da mencionada ‘longa lista’ de convenções encontram-se nas dificuldades inerentes ao estabelecimento de uma definição amplamente aceita do ‘terrorismo’. De fato, diante do fracasso dos sucessivos esforços empregues neste sentido e, ainda, da cada vez mais premente necessidade de desenvolver medidas eficazes no combate ao terrorismo em todas as suas formas e manifestações, a comunidade de nações adotaria, já no início da década de 60, uma abordagem jurídica setorial para lidar com estas questões, desenvolvendo normas internacionais que afirmavam o carácter antijurídico de atos específicos, cujo repúdio internacional se manifestava de modo amplo e consensual, e dentre as quais se incluem, por exemplo, o sequestro de aeronaves, a tomada de reféns, o ataque às pessoas internacionalmente protegidas, entre outros.

Os principais instrumentos multilaterais universais que, por meios pacíficos, respondem ao terrorismo de modo setorial, efetivando a proscrição internacional de suas manifestações específicas, são:

---

Adicional (II), destacamos o artigo 13 (2), que reproduz a letra do já citado artigo 51 (2) do Protocolo Adicional (I). Estes e outros preceitos (escritos ou consuetudinários) consolidam, inevitavelmente, o *terrorismo* enquanto conduta típica, proscrita no âmbito de um conflito armado e susceptível de acarretar a responsabilidade criminal internacional do agente que a adote. Confira TPII. **Judgment and Opinion. Case n.º. IT-98-29-T (Galic’)**. Considerando n.º 138. De 5 de Dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/galic/tjug/en/gal-tj031205e.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2014.

<sup>291</sup> YOUNG, Reuven. Defining Terrorism: The Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and Its Influence on Definitions in Domestic Legislation. In **Boston College International and Comparative Law Review**. Vol. 29, n.º 1 (2006), p. 47. Especificamente sobre o “armed conflict threshold” que desencadeia a aplicação das normas humanitárias internacionais, confira SCHARF, Michael P. Defining Terrorism as the Peace Time Equivalent of War Crimes: Problems and prospects. In **Case Western Reserve Journal of International Law**. Vol. 36, n.º 2/3 (2004), p. 364.

- 1) **Convenção Sobre Infrações e Certos Outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves**, de 14 de Setembro de 1963<sup>292</sup>.
- 2) **Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves**, de 16 de Dezembro de 1970<sup>293</sup>.
- 3) **Protocolo Adicional à Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves**, de 10 de Setembro de 2010<sup>294</sup>.
- 4) **Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil**, de 23 de Setembro de 1971<sup>295</sup>.

<sup>292</sup> OACI. **Convenção Sobre Infrações e Certos Outros Atos Praticados a Bordo de Aeronaves**. Celebrada em Tóquio, em 14 de Setembro de 1963 (em vigor a partir de 4 de Dezembro de 1969). Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=66520&tipo\\_norma=DEC&data=19700430&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=66520&tipo_norma=DEC&data=19700430&link=s)> [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv1-english.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. A Convenção institui, em seus artigos 3 e 4, um sistema de repartição e harmonização das jurisdições estatais sobre atos praticados no interior de aeronaves civis. Além disso, autoriza o comandante da aeronave a empregar “medidas coercitivas” (artigo 5) contra qualquer pessoa que adote conduta que exponha a risco à segurança da aeronave ou das pessoas e bens que nela se encontrem (artigo 1).

<sup>293</sup> OACI. **Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves**. Celebrada em Haia, em 16 de Dezembro de 1970 (em vigor a partir de 14 de Outubro de 1971). Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=120790>> [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv2-english.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. A Convenção não se limita a afirmação do princípio *aut dedere aut judicare* (previsto em seu artigo 7º), mas, de maneira então inovadora, estabelece, em seu artigo 2, que qualquer pessoa a bordo de uma aeronave pratica um crime quando: “*unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seizes or exercises control of, that aircraft, or attempts to perform any such act or is an accomplice of a person who performs or attempts to perform any such act[...]*”. Por sua vez, o artigo 3 vincula seus signatários a transpor este tipo penal para seus respectivos ordenamentos jurídicos e, ainda, impor sanções correspondentes à gravidade que lhe é inerente.

<sup>294</sup> OACI. **Protocolo Adicional à Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves**. Celebrado em Pequim, em 10 de Setembro de 2010 (ainda não se encontra em vigor). Disponível em: <<http://cil.nus.edu.sg/rp/il/pdf/2010%20Protocol%20Supplementary%20to%201970%20Hague%20Convention-pdf.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Este protocolo suplementar dá, em seu artigo II, nova redação ao artigo 1 da Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, o que repercute, imediatamente, no alargamento do escopo – que passa a abranger diferentes formas de apoderamento de aeronaves, inclusive através de ações cibernéticas não autorizadas (artigo 1, nº 1 da nova redação) – e âmbito de aplicação daquela convenção. Desta forma, expande a responsabilidade penal pela prática criminosa para além da pessoa que a executa, mas a qualquer indivíduo que dela participe enquanto coautor intelectual (artigo 1, nº 3, ‘b’ da nova redação) ou funcional (artigo 1, nº 3, ‘c’ da nova redação), ou, ainda, auxilie terceiro que, tendo concorrido à prática delitiva, procura se evadir da persecução penal (artigo 1, nº 3, ‘d’ da nova redação). É estabelecido, ainda, que a *ameaça* ou a *transmissão da ameaça* de praticar aquele fato típico, quando credível, sejam também punidas (artigo 1, nº 2, ‘a’ e ‘b’ da nova redação).

<sup>295</sup> OACI. **Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil**. Celebrada em Montreal, em 23 de Setembro de 1971 (em vigor a partir de 26 de Janeiro de 1973). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D72383.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D72383.htm)> [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv3-english.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Este corpo normativo tipifica outros fatos passíveis de serem praticadas no interior de uma aeronave ou de instalações em terra responsáveis pelo controle/navegação aérea, *desde que susceptíveis de gerar risco a uma aeronave em voo* (artigo 1, nº 1, alíneas ‘a’ a ‘e’), vinculando os seus signatários à transposição de normas incriminadoras para seus respectivos ordenamentos (artigo 3). Entre as

- 5) ***Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional***, de 24 de Fevereiro de 1988<sup>296</sup>.
- 6) ***Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation***, de 10 de Setembro de 2010<sup>297</sup>.

condutas proscritas destacam-se as práticas de violência contra pessoas, ações que acarretem danos à aeronave e a alocação de substâncias ou dispositivos capazes de destruir ou gravemente danificar uma aeronave ou as instalações de navegação terrestre.

<sup>296</sup> OACI. **Protocolo para a Repressão de Atos Ilícitos de Violência em Aeroportos que Prestem Serviços à Aviação Civil Internacional, Complementar à Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil**. Celebrado em Montreal, em 24 de Fevereiro de 1988 (em vigor a partir de 06 de Agosto de 1989). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2611.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2611.htm)> [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv7-english.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Estende as obrigações da Convenção para a Repressão aos Atos Ilícitos Contra a Segurança da Aviação Civil a “aeroportos internacionais, servindo à aviação civil” (desde que o ato de violência exponha a risco a segurança do aeroporto).

<sup>297</sup> OACI. ***Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation***. Celebrada em Pequim, em 10 de Setembro de 2010 (ainda não se encontra em vigor). Disponível em: <[https://www.unodc.org/tldb/en/2010\\_convention\\_civil\\_aviation.html](https://www.unodc.org/tldb/en/2010_convention_civil_aviation.html)> [eng]. Acesso em Setembro de 2014. Esta mais recente convenção foi elaborada com o propósito de modernizar as provisões da Convenção de Montreal e seu Protocolo Suplementar, de forma a garantir a segurança da aviação civil em face das modernas ameaças à segurança dos serviços, da navegação aérea e dos aeroportos. Para isso, além de repetir os tipos penais internacionais estabelecidos naqueles instrumentos normativos precedentes (ratificando, também, o dever estatal de tipificar estas condutas a nível interno), a Convenção criminaliza, ainda, (1) o uso de aeronaves civis para dispersar armas químicas, biológicas, nucleares ou qualquer outra substância radioativa ou explosiva similar, susceptível de causar morte, lesão corporal grave ou sérios danos à propriedade ou ao ambiente, (2) a utilização das mesmas substâncias contra uma aeronave ou em seu interior, de modo causar morte, lesão corporal grave ou danos à propriedade ou ao ambiente e (3) o ato de transportar, fazer transportar ou facilitar o transporte, no interior da aeronave, de: (i) *explosivos ou materiais radioativos* (com o conhecimento de que serão utilizados para causar, ou ameaçar causar, morte ou lesões corporais graves, de modo a coagir um determinado segmento da população ou compelir um governo ou organização internacional a fazer ou deixar de fazer alguma coisa) (art. 1, nº 1, ‘i’, [1]); (ii) qualquer arma *química, biológica ou nuclear*, assim como qualquer *material fissil* ou *equipamento* especialmente desenvolvido para a sua produção (art. 1, nº 1, ‘i’, [3 e 4]); e, ainda, (iii) qualquer *software* ou *tecnologia* relacionada que contenha projetos, designs ou que, de qualquer outra forma, possam ser utilizados na manufatura de uma arma química, biológica ou nuclear (art. 1, nº 1, ‘i’, [4]). De forma mais significativa, o artigo 1, nº 1, ‘d’ (“*destroys or damages air navigation facilities or interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safety of aircraft in flight*” [o negrito é nosso]), que reproduz integralmente o tipo penal estabelecido no artigo 1, nº 1, ‘d’ da Convenção de Montreal, passa a ser compreendido no sentido de abranger atos de interferência realizados por meio de operações cibernéticas não autorizadas. Neste sentido, confira ABEYRATNE, Ruwantissa. Cyber Terrorism and Aviation - National and International Responses. In **Journal of Transportation Security**. Vol. 4, nº 4 (December 2011), p. 343; e, ainda, ORGANIZAÇÃO DA AVIAÇÃO CIVIL INTERNACIONAL. **Administrative Package for Ratification of or Accession to the Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation**. Disponível em: <[http://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/Beijing\\_Convention\\_EN.pdf](http://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/Beijing_Convention_EN.pdf)>. Acesso em: Setembro de 2014.

- 7) **Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos**, de 14 de Dezembro de 1973<sup>298</sup>.
- 8) **Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns**, de 17 de Dezembro de 1979<sup>299</sup>.
- 9) **Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima**, de 10 de Março de 1988<sup>300</sup>.

<sup>298</sup> AGNU. **Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos**. Celebrada em Nova Iorque em 14 de Dezembro de 1973 (em vigor a partir de 20 de Fevereiro de 1977). Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3167.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3167.htm)>. [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-7.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Esta convenção internacional opera de forma similar aos instrumentos jurídicos celebradas em Haia e Montreal, anteriormente citados. Em primeiro lugar, já em seu artigo I, ela define “*international protected person*” como todo Chefe de Estado, Chefe de Governo, Ministro das Relações Exteriores (ou dos Negócios Estrangeiros), assim como os familiares que os acompanhem. Ademais, gozará daquele estatuto jurídico, todos os demais representantes de um Estado ou organização internacional que a ele façam *jus* por força de outras normas internacionais. Por sua vez, o artigo 2, nºs 1 e 2, impõem aos seus signatários que criminalizem atos que atentem contra a vida, a liberdade ou a dignidade de qualquer pessoa considerada ‘internacionalmente protegida’, assim como contra dependências oficiais, residência particular ou meios de transporte por ela utilizados. É ainda obrigatório sancionar a *ameaça* de perpetrar tais atos, assim como a *tentativa* e a decisão de neles *participar*.

<sup>299</sup> AGNU. **Convenção Internacional Contra a Tomada de Reféns**. Celebrada em Nova Iorque, em 17 de Dezembro de 1979 (em vigor a partir de 03 de Junho de 1983). Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt\\_bra\\_convencao\\_internacional\\_tomada\\_refens.pdf](http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt_bra_convencao_internacional_tomada_refens.pdf)> [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-5.pdf>> [eng]. Aqui, novamente, as obrigações principais respeitam a elaboração de dispositivos normativos de direito interno que estabeleçam sanções contra qualquer pessoa “*who seizes or detains and threatens to kill, to injure or to continue to detain another person [...] in order to compel a third party, namely, a State or na international intergovernmental organization to do or abstain from doing any act as an explicit or an implicit condition for the release of the hostage*” (artigo 1, nº 1, combinado com o artigo 2). São ainda estabelecidas obrigações aos Estados no sentido de ou exercer o *jus puniendi*, ou extraditar o acusado pela prática do ato ilícito (ver o artigo 5, nº2 e artigo 6, *caput*).

<sup>300</sup> ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL. **Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima**. Celebrada em Roma, em 10 de Março de 1988 (em vigor a partir de 1º de Março de 1992). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm)> [pt-br]; <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv8.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. De forma similar às convenções de Haia e Montreal supracitadas, a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima estabelece obrigações no sentido de tipificar determinadas condutas, entre as quais se destacam: (i) a tomada ou o exercício de controle ilegal de embarcações (artigo 3, 1, ‘a’); (ii) a prática de atos de violência contra pessoas a bordo de um navio, quando capazes de ameaçar a segurança da embarcação (art. 3, 1, ‘b’); (iii) a destruição ou o dano a um navio ou sua carga, quando capazes de expor à risco sua navegação (art. 3, 1, ‘c’), trazer à bordo dispositivos ou substâncias capazes de danificar ou destruir a embarcação ou sua carga, quando suficientes para ameaçar a segurança da embarcação (art. 3, 1, ‘d’); (iv) destruir ou danificar instalações responsáveis pelo controle da navegação, quando ameaça a segurança de navegação de um navio ou embarcação; entre outros. Além disso, impõe aos Estados signatários o dever de transpor estes crimes para a ordem interna e estabelecer penas com eles compatíveis (artigo 5), além de acolher o princípio *aut dedere aut iudicare* (artigo 10).



- 10) ***Protocolo para a Supressão de Atos Contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental***, de 10 de Março de 1988<sup>301</sup>.
- 11) ***Protocolo a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima***, de 14 de Outubro de 2005<sup>302</sup>.
- 12) ***Protocolo do Protocolo para a Supressão Contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental***, de 14 de Outubro de 2005<sup>303</sup>.
- 13) ***Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas***, de 15 de Dezembro de 1997<sup>304</sup>.

<sup>301</sup> ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL. **Protocolo para a Supressão de Atos Contra a Segurança de Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental**. Celebrado em Roma, em 10 de Março de 1988 (em vigor a partir de 1º de Março de 1992). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6136.htm)> [pt-br]; <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv9-english.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. O Protocolo estende o objeto das obrigações decorrentes da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima de forma a abranger, também, as plataformas fixas situadas sobre a plataforma continental. Assim, o Estado signatário assumirá, em relação a estas plataformas, os mesmos deveres aos quais se encontra vinculado por força daquela convenção.

<sup>302</sup> ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL. **Protocolo a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima**. Celebrado em Londres, em 14 de Outubro de 2005 (em vigor a partir de 28 de Julho de 2010). Disponível em: <[http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977634849314e793159535638784c6d527659773d3d&fich=ppr57-XI\\_1.doc&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977634849314e793159535638784c6d527659773d3d&fich=ppr57-XI_1.doc&Inline=true)> [pt-pt]; <[https://www.unodc.org/tldb/en/2005\\_Protocol2Convention\\_Maritime%20Navigation.html](https://www.unodc.org/tldb/en/2005_Protocol2Convention_Maritime%20Navigation.html)> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Altera o texto da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima, em especial o seu artigo 3º, de forma a expandir o objeto da Convenção, nele acrescentando outros tipos penais que fazem referência, por exemplo, ao transporte de diversos materiais nucleares, químicos e biológicos no interior de um navio, quando se tenha conhecimento de que eles serão utilizados para causar, ou ameaçar causar, morte, ou grave dano a uma pessoa ou a embarcação.

<sup>303</sup> ORGANIZAÇÃO MARÍTIMA INTERNACIONAL. **Protocolo a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima**. Celebrado em Londres, em 14 de Outubro de 2005 (em vigor a partir de 28 de Julho de 2010). Disponível em: <<https://www.unodc.org/tldb/pdf/Protocol%20Fixed%20Platforms%20EN.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Adapta as alterações introduzidas no texto da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima pelo Protocolo de 2005, para o contexto das plataformas fixas situadas sobre a plataforma continental.

<sup>304</sup> AGNU. **Convenção Internacional sobre a Supressão de Atentados Terroristas com Bombas**. Celebrada em Nova Iorque, em 15 de Dezembro de 1997 (em vigor a partir de 23 de Maio de 2001). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4394.htm)> [pt-br]; <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv11.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. De modo similar a maior parte dos instrumentos multilaterais citados nas notas anteriores, esta Convenção criminaliza determinadas condutas (“*delivers, places, discharges or detonates an explosive or other lethal devices [...] with the intent to cause death, serious body injury; or [...] extensive destruction*”) e estabelece a obrigação estatal de adotar normas de direito interno que as preveja e sancione. Ver, neste

14) ***Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear***, de 13 de Abril de 2005<sup>305</sup>.

15) ***Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear***, de 26 de Outubro de 1979<sup>306</sup>.

16) ***Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção***, de 01 de Março de 1991<sup>307</sup>.

sentido, os artigos 2 e 4. Digno de nota é a exclusão do âmbito da convenção das atividades desenvolvidas por membros de forças armadas (artigo 19) de um Estado.

<sup>305</sup> AGNU. **Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear**. Celebrada em Nova Iorque, em 13 de Abril de 2005 (em vigor a partir de 07 de Julho de 2007). Disponível em <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=13/03/2009&paginaDireta=4672>> [pt-br]; <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-15.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Impõe aos Estados signatários o dever adotar normas penais incriminadoras aptas a punir severamente qualquer pessoa que, ilícita e dolosamente, tenha em sua posse ou utilizem *materiais radioativos ou dispositivos* (compreendidos como *dispositivos nucleares explosivos* ou qualquer outro dispositivo capaz de dispersar material radioativo ou emitir radiação [ver artigo 2, nº 1, 'a', combinado com o artigo 1, nº 4, alíneas 'a' e 'b']), com a intenção de causar morte ou lesões graves (artigo 2, nº 1, 'a', i); ou com o propósito de causar danos materiais ao meio ambiente (art. 2, nº 1, 'a', ii).

<sup>306</sup> AGÊNCIA INTERNACIONAL DE ENERGIA ATÔMICA. **Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear**. Celebrada em Viena, em 26 de Outubro de 1979 (em vigor a partir de 08 de Fevereiro de 1987). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and95-91.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and95-91.pdf)> [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv6-english.pdf>> [eng]. Acesso em Setembro de 2014. Embora a Convenção também siga o padrão estabelecido por outros corpos normativos multilaterais anteriormente citados – criminalizando condutas específicas e impondo aos signatários o dever de tipificá-las em seus respectivos ordenamentos internos (artigo VII), além de acolher e expressar o princípio '*aut dedere aut iudicare*' (artigo X) – as suas principais normas não recaem sobre estas matérias, mas estabelecem obrigações voltadas a evitar que materiais nucleares em trânsito, em uso ou armazenados sejam ilicitamente subtraídos por terceiros. Tais obrigações compreendem, por exemplo: somente importar, exportar ou autorizar o trânsito de material nuclear quando apresentadas garantias governamentais de que o material será protegido durante o transporte (artigo IV, nºs 1-3); adotar parâmetros básicos de proteção física, definidos no Anexo I da Convenção, sobre todo material nuclear que se encontre armazenado ou em trânsito no interior do seu território (artigo IV, nº 4). A impressão é que esta Convenção assume um caráter muito mais preventivo do que sancionatório.

<sup>307</sup> OACI. **Convenção sobre a Marcação de Explosivos Plásticos para Fins de Detecção**. Celebrada em Montreal, em 01 de Março de 1991 (em vigor a partir de 21 de Junho de 1998). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/D4021.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4021.htm)> [pt-br]; e <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv10-english.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Ao contrário da Convenção sobre a Proteção Física do Material Nuclear que, como vimos, apresenta uma natureza híbrida, este instrumento jurídico internacional revela-se exclusivamente preventivo, sendo significativo, neste sentido, que não criminalize qualquer conduta e não regule o exercício de jurisdição e a obrigação de extradição de indivíduos que venham a, ilicitamente, se apropriar de explosivos plásticos sem marcação. Desta forma, a Convenção impõe às Partes signatárias o dever de adotar medidas de forma a proscriver a produção de explosivos sem marcação em seu território nacional (artigo II) e impedir o ingresso e a circulação destes mesmos materiais no interior de seu território (artigo III). Diversas outras obrigações traduzem, ainda, o dever estatal de exercer controle efetivo sobre a posse e a transferência dos explosivos sem marcação fabricados ou ingressos em seu território antes da entrada em vigor da Convenção (artigo IV, nº 1), destruir, exaurir ou marcar os estoques de explosivos plásticos sem marcação, que não estejam sob controle ou posse direta das autoridades militares e policiais (artigo IV, nº 2), entre outras.

**17) Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo**, de 09 de Dezembro de 1999<sup>308</sup>.

O regime-jurídico internacional é ainda suplementado por diversas convenções internacionais de carácter regional que, de modo geral, estabelecem mecanismos para a extradição e/ou julgamento de indivíduos acusados de praticar atos terroristas. Ao contrário do que ocorre em relação àqueles instrumentos jurídicos de pretensões universalistas, nestas convenções é comum o emprego de terminologias como ‘terrorismo’ ou ‘terrorista’.

Destacam-se, neste sentido, a **Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional**<sup>309</sup>, da Organização dos Estados Americanos, de 1971, que, já em seu artigo 1, vincula às Partes signatárias à cooperação mútua, através da adoção de quaisquer medidas que considerem “*eficazes de acordo com suas respectivas legislações e, especialmente, as que são estabelecidas nesta Convenção, para prevenir e punir os atos de terrorismo e, em especial, o sequestro, o homicídio e outros atentados contra a vida e a integridade das pessoas*”; e a **Convenção Europeia para a**

<sup>308</sup> AGNU. **Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo**. Celebrada em Nova Iorque, em 09 de Dezembro de 1999 (em vigor a partir de 10 de Abril de 2002). Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/english-18-11.pdf>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014. Apesar de sua natureza híbrida – *retributiva* ou *sancionatória* e *preventiva* – esta Convenção, provavelmente em decorrência do otimismo internacional em razão do progresso alcançado em matéria de conceptualização do ‘terrorismo’ pela já citada Resolução 49/60, de 1994, destaca-se por romper com a definição de ‘terrorismo’ fundada em uma abordagem exclusivamente setorial, empregada na maior parte dos instrumentos jurídico-internacionais até aqui citados. Assim, de forma indireta, ela apresenta uma definição de terrorismo compatível com a estabelecida naquela resolução, na medida em que criminaliza (artigo 2, nº 1) o levantamento ou o fornecimento de fundos com o conhecimento de que eles serão utilizados para as práticas típicas constantes dos instrumentos multilaterais previamente analisados (art. 2, nº 1, ‘a’), ou *qualquer outro ato que cause a morte ou lesão corporal grave a um civil ou não combatente, com o propósito de coagir segmentos de uma população ou de constranger um governo ou organização internacional* a fazer ou deixar de fazer alguma coisa (art. 2, nº 1, ‘b’). Ademais, impõe aos Estados signatários o dever de elaborar, no âmbito de seus respectivos ordenamentos jurídicos, normas penais incriminadoras sobre as condutas elencadas no artigo 2, nº 1 (veja o art. 4), punindo não apenas a consumação do fato típico, mas também a sua tentativa e, ainda, qualquer forma de concurso ou participação (art. 2, nºs 4 e 5), ao mesmo tempo em que também acolhe o princípio ‘*aut dedere aut iudicare*’ (art. 10, nº 1). Por último, corolário de sua finalidade preventiva, o artigo 8 vincula as Partes signatárias à adoção de medidas adequadas à identificação, detecção, congelamento e confisco de quaisquer recursos ou ativos utilizados ou destinados para o financiamento das condutas criminosas estabelecidas no artigo 2 da Convenção.

<sup>309</sup> OEA. **Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra as Pessoas e a Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional**. Celebrada em Washington, em 02 de Fevereiro de 1971 (em vigor a partir de 16 de Outubro de 1973). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3018.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3018.htm)> [pt-br]; e <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-49.html>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014.



**Repressão do Terrorismo**<sup>310</sup>; que regulando a extradição de indivíduos entre as Partes signatárias, proíbe a classificação como “infração política” de todas as condutas típicas reconhecidas pela Convenção de Haia, pela Convenção de Montreal, e, ainda que não a cite de forma direta, pela Convenção sobre a Prevenção e Punição de Crimes Contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, Inclusive Agentes Diplomáticos, para além de algumas das principais condutas que viriam a ser tipificadas em convenções posteriores, relativas à tomada de reféns e a realização de atentados com bombas.

Merece, também, uma breve menção a **Convenção Árabe para a Supressão do Terrorismo**<sup>311</sup>, a **Convenção da União Africana sobre a Prevenção e Combate ao Terrorismo**<sup>312</sup> e a **Convenção da Organização da Conferência Islâmica sobre a Luta Contra o Terrorismo Internacional**<sup>313</sup>.

A esmagadora maioria destas Convenções, universais ou regionais, tem por finalidade última assegurar que os acusados de tais práticas não se furtem à persecução judicial. Trata-se, na verdade, da afirmação do *princípio ‘aut dedere aut prosequi’*, que impõe ao Estado em cujo território se encontra um acusado de praticar atos de terrorismo que ou o extradite, ou – no caso de resposta negativa a tal pedido – adote medidas no sentido de viabilizar o exercício do seu *ius puniendi* a respeito do crime em questão. É possível afirmar, desta forma, que o *princípio aut dedere aut prosequi*, amplamente reconhecido por todas aquelas convenções, tem por corolário o *princípio da jurisdição universal* sobre práticas terroristas, afinal qualquer Estado signatário que não deseje extraditar um acusado de perpetrar atos de terror, deverá exercer jurisdição sobre o

---

<sup>310</sup> CE. **Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo**. Celebrada em Estrasburgo, em 27 de Janeiro de 1977 (em vigor a partir de 04 de Agosto de 1978). Disponível em: <[http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ce/lei19\\_1981.html](http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ce/lei19_1981.html)> [pt-pt], e <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/090.htm>> [eng]. Acesso em: Setembro de 2014.

<sup>311</sup> LEA. **The Arab Convention on the Suppression of Terrorism**. Celebrada no Cairo, em 22 de Abril de 1998 (em vigor a partir de 07 de Maio de 1999). Disponível em: <[https://www.unodc.org/tldb/pdf/conv\\_arab\\_terrorism.en.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/conv_arab_terrorism.en.pdf)>. Acesso em: Setembro de 2014.

<sup>312</sup> UA. **Convention on the Prevention and Combating of Terrorism**. Celebrada em Argel, em 14 de Julho de 1999 (em vigor a partir de 06 de Dezembro de 2002). Disponível em: <[http://www.au.int/en/sites/default/files/OAU\\_CONVENTION\\_PREVENTION\\_COMBATING\\_TERRORISM.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/OAU_CONVENTION_PREVENTION_COMBATING_TERRORISM.pdf)>. Acesso em: Setembro de 2014.

<sup>313</sup> OCI. **Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism**. Celebrada em Ougadougou, em 1º de julho de 1999 (em vigor a partir de 07 de Novembro de 2002). Disponível em: <[http://www.oic-oci.org/english/convention/terrorism\\_convention.htm](http://www.oic-oci.org/english/convention/terrorism_convention.htm)>. Acesso em: Setembro de 2014.

mesmo. Tal fato encontra-se coadunado com a percepção internacional do terrorista enquanto “*hostis humanis generis*”<sup>314</sup>.

Todavia, a doutrina dirige uma série de críticas a estes tratados e convenções internacionais. Dentre as levantadas por Antonio Cassese, por exemplo, duas se revelam especialmente problemáticas: (1) a inexistência de dispositivos normativos, para além das tradicionais regras da responsabilidade estatal, que efetivem a observância das obrigações assumidas; e (2) o fato de que a maior parte daqueles instrumentos jurídicos não veda, expressamente, a equiparação dos tipos penais que estabelecem à noção de ‘crime político’, o que poderá frustrar as obrigações de extraditar e de instaurar processo-crime. Alguma doutrina aponta, ainda, em relação àquelas convenções, a existência de lacunas, vez que não cobrem “*assassinations of businessmen, engineers, journalists and educators*” ou “*acts of sabotage by means other than explosives against a passenger train or bus, or a water supply or electric power plant*”<sup>315</sup>.

No que respeita à crítica elaborada por Cassese – relativa à inexistência de dispositivo normativo que impeça ao Estado requerido negar um pedido de extradição invocando o argumento de que o acusado é, na realidade, um ‘perseguido político’ – notamos que ela, cada vez menos, se faz válida entre os mais recentes corpos jurídicos internacionais citados ao longo desta secção. De fato, para além da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos Contra a Segurança da Navegação Marítima e da Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo, que expressamente coíbem a reserva de fundamento político, instrumentos jurídicos como a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear<sup>316</sup>, a ‘*Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation*’<sup>317</sup>, de 2010, e a própria Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, com a redação dada pelo Protocolo Adicional<sup>318</sup> de 2010, já possuem ou estão adquirindo recursos normativos que sanam aquela questão, o que indica uma tendência legística internacional positiva neste campo.

<sup>314</sup> Confira CASSESE, Antonio. **International Law**, 2<sup>nd</sup> ed, Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 466.

<sup>315</sup> SCHARF, Michael P. Defining Terrorism as the Peace Time Equivalent of War Crimes: Problems and prospects. In **Case Western Reserve Journal of International Law**. Vol. 36, nº 2/3 (2004), p. 365.

<sup>316</sup> Art. 15.

<sup>317</sup> Art. 13.

<sup>318</sup> O Protocolo Adicional à Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves impõe, por força de seu artigo XII, o acréscimo do **artigo 8 bis** naquela convenção. A norma prescreve, inequivocamente, que: “[n]one of the offences set forth in Article 1 shall be regarded, for the purposes of extradition or mutual legal assistance, as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives. **Accordingly, a request for extradition or for mutual**

Por outro lado, a crítica apresentada por Michael P. Scharf no sentido da existência de lacunas que impossibilitam a estas convenções abranger “atos de sabotagem” é importante recordar que o objetivo daquelas convenções é o de prevenir e/ou sancionar, exclusivamente, determinados *atos* de terrorismo. Observe-se ainda que, enquanto determinadas ações de sabotagem possam ser consideradas legítimas à luz do Direito Internacional, o terrorismo será sempre uma ação ilícita e condenável, independentemente dos objetivos políticos que persiga.

Um último elemento que compõe o regime jurídico-internacional emana do Conselho de Segurança das Nações Unidas, sob a forma de resoluções juridicamente vinculantes, tendo por objeto o terrorismo. Embora este recurso tenha sido empregado de forma esporádica durante a segunda metade do século XX, ele se consolidaria como ferramenta no combate ao terrorismo globalizado, assumindo um papel especialmente significativo após os atentados de 11 de Setembro de 2001.

Dentre as principais resoluções adotadas pelo Conselho desde então, destaca-se, em primeiro lugar, a Resolução 1373, de 28 de Setembro de 2001, que, rompendo com as resoluções anteriores em matéria de terrorismo internacional, não teria o seu âmbito de aplicação limitado em uma perspectiva temporal ou, tampouco, ligado a um incidente terrorista específico. Ao contrário, a resolução assumiria contornos *quase legislativos*<sup>319</sup> e imporia aos membros da ONU, obrigações no sentido de criminalizar condutas como o *financiamento, planeamento, participação ou perpetração de terrorismo*<sup>320</sup>,

---

*legal assistance based on such an offence may not be refused on the sole ground that it concerns a political offence or an offence connected with a political offence or an offence inspired by political motives*”. O negrito é nosso.

<sup>319</sup> SAUL, Ben. Definition of “Terrorism” in the UN Security Council: 1985-2004. In **Chinese Journal of International Law**. Vol. 4, nº 1 (2005), pp. 142 e 156-157.

<sup>320</sup> Neste sentido, o inciso 2, ‘e’ desta resolução disporia: “Ensure that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts **is brought to justice** and ensure that, in addition to any other measures against them, such **terrorist acts are established as serious criminal offences in domestic laws and regulations** and that the punishment duly reflects the seriousness of such terrorist acts”. Confira, CSNU. Resolução 1373, de 28 de Setembro de 2001. Disponível em: <[http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20\(2001\).pdf](http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf)>. Acesso em: Setembro de 2014. O negrito é nosso. É interessante notar que o Conselho de Segurança não apenas impõe obrigações muito similares às diversas convenções analisadas nesta secção, mas faz, ainda, uma referência direta ao princípio da *jurisdição universal* sobre atos terroristas que pode ser inferido do reconhecimento por todos aqueles instrumentos jurídico-internacionais do princípio *aut dedere aut judicare*.

estabelecendo um Comitê encarregado de monitorar a implementação destas obrigações<sup>321</sup>.

Em segundo lugar, ressaltamos as resoluções 1390 (2002), 1445 (2003) e, mais recentemente, a 1989 (2011) que, seguindo a tendência iniciada com a Resolução 1267 (1999), seriam dirigidas não a Estados ou entidades similares, mas a certos indivíduos e grupos considerados ‘terroristas’, tais como Osama Bin Laden e o Taliban. Todavia, a maior parte das resoluções adotadas neste contexto (por exemplo, as resoluções 1377 [2001], 1455 [2003], 1535 [2004]) seria predominantemente dirigida a entidades governamentais, ou, simplesmente, atribuiriam novas competências ao Comitê estabelecido pela Resolução 1373 (2001), ou delineariam planos de ação a serem seguidos pelos Estados no combate ao terrorismo<sup>322</sup>.

Assim, merece especial referência a recente Resolução 2178, de 24 de Setembro de 2014, que com características similares às da Resolução 1373 – e de forma a restringir o crescente fluxo migratório de indivíduos que se dirigem ao Oriente Médio com o intuito de ingressar nas fileiras da organização terrorista autodesignada ‘*Estado Islâmico*’ – impõe aos membros da comunidade internacional o dever de *estabelecer normas penais incriminadoras* suficientemente robustas para garantir a persecução penal sobre *qualquer indivíduo*, nacional ou estrangeiro, que ***se desloque ou tente se deslocar*** para outros Estados distintos dos de suas respectivas residências ou nacionalidades, com *a intenção de perpetrar, planejar, preparar ou participar em atos de terrorismo, ou com o intuito de fornecer ou receber treinamento terrorista*<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> Resolução 1373 (2001) do CSNU, inciso 6.

<sup>322</sup> CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 468.

<sup>323</sup> CSNU. **Resolution 2178**, de 24 de Setembro de 2014. Disponível em: [<http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/2178%20\(2014\)>](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2178%20(2014)). Acesso em: Setembro de 2014.

### 3. Proliferação de Armas de Destruição em Massa

As armas químicas, biológicas e nucleares não foram apenas desenvolvidas no século XX, mas, em seu decurso, elas seriam, ainda, postas à prova em dois dos mais violentos conflitos armados da história da humanidade.

Sobre as armas químicas e biológicas deve-se destacar, em primeiro lugar, que o seu uso como arma de guerra já era repudiado pela comunidade internacional ainda antes de serem empregues naqueles conflitos. Por gerarem sofrimento desnecessário às suas vítimas, o uso em larga escala de químicos durante o primeiro grande confronto mundial apenas serviu para confirmar a condenação internacional de um método de guerra que, por suas próprias características, já era percebido como especialmente repulsivo desde finais do século XIX.

Estas implicações, embora significativas, não se comparam com as que seriam alcançadas com o advento da energia atômica, em 1945. As bombas lançadas sobre as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki naquele ano revelaram o incomparável poder de destruição e eficiência militar da fusão nuclear. Mas o caráter revolucionário do poder atômico se encontra menos nas inovações táticas por ele introduzidas e mais nas repercussões que teria ao nível estratégico.

De fato, ao contrário da descoberta da pólvora, aquelas explosões não mudariam apenas a forma ou os métodos de guerra: elas transformariam a própria natureza dos conflitos armados<sup>324</sup>. Se até então as capacidades bélicas de uma nação poderiam ser estimadas pelo número de seus soldados ou pelo tamanho de sua armada, após o advento da “arma absoluta” esta lógica e cálculos convencionais simplesmente deixaram de ser exequíveis<sup>325</sup>. No plano bélico, a aquisição do estatuto de Potência nuclear, *de iure* ou *de facto*, coloca a menor das nações em uma situação de equivalência à

---

<sup>324</sup> BRODIE, Bernard B. Summary. In **Strategy in the Missile Age**. Princeton: Princeton University Press, 1959, p. ‘v’.

<sup>325</sup> A expressão “*absolute weapon*” foi cunhada, em 1946, pela obra de referência *The Absolute Weapon: Atomic Power and World Order*. Destacando o caráter planificador das armas nucleares, William T. R. Fox afirmava que: “[w]hen dealing with the absolute weapon, arguments based on relative advantage lose their point”. Confira FOX, William T. R. International Control of Atomic Weapons. In BRODIE, Bernard B. **The Absolute Weapon: Atomic power and world order**. New York: Harcourt, Brace and Company, 1946, p. 181.

das grandes potências mundiais. É por este motivo que as armas nucleares são, por vezes, descritas como o '*grande equalizador*<sup>326</sup>' militar.

Em um primeiro momento da chamada 'era atômica', a ideia de uma sociedade internacional habitada por uma série de nações nuclearmente armadas parecia sugerir que, afinal, a humanidade encontrava-se condenada à completa e inevitável obliteração nuclear.

Se estas armas introduziam a possibilidade de destruição global num mundo ainda dominado por cálculos militares convencionais, no qual a urgência e contundência das ações de força eram especialmente compreendidas como adequadas diante de uma ameaça credível e eminente – conclusão que parecia lógica em face da então recente experiência da II Guerra Mundial, que consolidava a percepção de que a construção, a expansão e a consolidação da máquina de guerra nazista somente tinha sido possível por causa da letargia das principais potências mundiais nos anos que precederam àquele conflito –, então o *desarmamento* e a *não proliferação* eram condições *sine qua non* para a própria sobrevivência humana na Terra. Todavia, por outro lado, assim que a recém-formada estratégia de dissuasão mútua foi consolidada, afastando, de certa forma, o receio da destruição total, o escopo dos esforços internacionais em matéria nuclear acabaria por estar limitado à sua *não proliferação*.

Assim, para além das razões humanitárias que estiveram na base das primeiras iniciativas internacionais no sentido de coibir a produção, o uso ou a difusão de conhecimentos, tecnologias e recursos necessários à produção das chamadas '*armas de destruição em massa*', seja pela natureza repudiável das armas químicas e biológicas, seja pelo prenúncio apocalíptico das armas nucleares, verifica-se, aqui, que a manutenção do *status quo* da ordem bipolar constituía uma importante força motora para as ações internacionais, especialmente impulsionadas pelas duas superpotências do pós-guerra, para sustentar a proliferação nuclear. Gradativamente, ao longo da segunda metade do século XX, com os avanços que seriam atingidos em matéria de *plataformas de lançamento*, muito especialmente àqueles associados ao desenvolvimento e produção de mísseis balísticos e de cruzeiro, este fator acabaria por estar também subjacente, embora em muito menor proporção, ao combate da proliferação química e biológica.

---

<sup>326</sup> Sobre o emprego da expressão em referência às armas nucleares, veja, por exemplo, FERGUSON, Charles D. The Long Road to Zero. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 01 (2010), p. 89.

No que concerne à Aliança Atlântica, tanto o caráter equalizador das armas nucleares, quanto o advento de uma doutrina da ‘destruição mútua’ acabaram por se revelar fundamentais para a sua segurança e coesão. Em um primeiro momento da Guerra Fria, o monopólio ou a vantagem nuclear americana ‘equilibrava’ a alegada superioridade convencional soviética na Europa. Posteriormente, quando atingida a ‘paridade nuclear’, a presença das forças estratégicas estadunidenses na Europa, durante a *détente* ou mesmo após o fim daquele conflito ideológico, passou a operar simbolicamente, tornando-se uma lembrança constante do compromisso americano com a segurança europeia. Embora seja possível que os EUA tenha estacionado, durante o período, armamento químico e biológico em território europeu, as armas nucleares sempre foram a maior expressão do *link*, ou *elo*, transatlântico.

Um terceiro e mais recente elemento subjacente aos esforços empreendidos no sentido de coibir a proliferação química, biológica e nuclear, é resultado direto da emergência do terrorismo internacional de motivação fundamentalista. De modo geral, a determinação terrorista em produzir pânico, caos e destruição – preferencialmente em ampla proporção e desprendendo a menor quantidade de recursos possíveis – parece coadunada com a natureza indiscriminada e de larga escala das ‘armas de destruição em massa’.

As vias pelas quais organizações ou grupos terroristas poderiam buscar adquirir aquelas substâncias, agentes ou materiais, incluem, por exemplo, a subtração em armazéns ou outros locais de estocagem que, supostamente, estariam expostos ou desprotegidos. Ademais, após os atentados de 11 de Setembro consolidar-se-ia a noção de que determinados Estados, em razão das estreitas relações que possuíam com algumas organizações terroristas, estariam determinados a lhes fornecer aquele tipo de armamento para a realização de atentados contra inimigos ou rivais comuns. Estas previsões são ainda mais aterrorizantes se considerarmos que, ao contrário de governos, que possuem populações, ativos e uma entidade organizativa para proteger, as estratégias dissuasoras que garantiram a “longa paz<sup>327</sup>” da Guerra Fria, dificilmente se revelariam capazes de deter atores ou entidades subnacionais.

---

<sup>327</sup> Confira, de modo geral, GADDIS, John Lewis. The Long Peace: Elements of stability in the Postwar International System. In **International Security**. Vol. 10, nº 04 (1986), pp. 120-122.

Embora os receios de que *Rogue States* estariam planejando armar terroristas com material químico, biológico ou nuclear tenha se revelado absurdamente exagerados, existem inegáveis fatores que facilitariam a estas organizações acessar àqueles materiais. A este respeito, Daniel H. Joyner explica que as modernas cadeias de produção armamentista não se encontram situadas no interior de um único Estado, mas revelam-se, inevitavelmente, globais, sendo o seu produto final resultado da agregação de uma série de componentes produzidos em diversos países. Assim, apesar de economicamente mais eficiente, o método apresenta o inconveniente de tornar quase impossível para os governos e autoridades nacionais o exercício de controle sobre cada componente utilizado na manufatura de uma determinada arma, especialmente quando suas diferentes partes possuem aplicações civis legítimas<sup>328</sup>.

As dificuldades inerentes ao controle daquele comércio estão intrinsecamente relacionadas à provável existência de um mercado negro internacional, do qual a rede estabelecida pelo cientista Abdul Qadeer Khan, que, em 2004, confessou ter provido países como a Líbia, a Coreia do Norte e o Irã com tecnologias, materiais e *know-how* necessários para a confecção de armas nucleares, constitui, apenas, “*the tip of an iceberg*”<sup>329</sup>.

Todos os fatores até aqui mencionados foram fundamentais para a realização de esforços internacionais no sentido de coibir os Estados a empregar ou desenvolver armas químicas, biológicas e nucleares. A seguir analisaremos em mais detalhes não apenas os distintos riscos que estas armas e suas respectivas proliferações podem representar para a segurança internacional, mas as complexidades de suas relações intrínsecas e, principalmente, as iniciativas multilaterais pacíficas empregues no seu combate. Sobre o último aspecto, é importante mencionar que, ainda que possamos abordar, subsidiariamente, algumas das medidas de natureza política adotadas em algum momento histórico específico, a nossa análise incidirá, majoritariamente, sobre as

---

<sup>328</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. ‘xx’.

<sup>329</sup> BARADEI, Mohamed El *apud* YURISH, Karen; D’SOUZA, Delano. Father of Pakistani Bomb Sold Nuclear Secrets. In **Arms Control Today**. Vol. 34, nº 02 (2004). Disponível em: <[https://www.armscontrol.org/act/2004\\_03/Pakistan](https://www.armscontrol.org/act/2004_03/Pakistan)>. Acesso em: Setembro de 2014.



iniciativas de caráter duradouro, expressas sob a forma de um regime jurídico-internacional em matéria química, biológica e nuclear<sup>330</sup>.

### 3.1. Definindo ‘Armas de Destruição em Massa’

A noção ‘*armas de destruição em massa*’ é de natureza essencialmente semântica, cujo conteúdo parece variar conforme o momento histórico de sua análise e o sentido que lhe é atribuído por um determinado decisor político, em determinadas circunstâncias. Todavia, e ao contrário do que se verifica em relação à expressão ‘*terrorismo*’, ‘*armas de destruição em massa*’ não possui sustentação jurídica e se revela, portanto, um conceito exclusivamente político.

Face à sua essência relativa, a expressão se revela susceptível a produzir equívocos, visto que pode ser utilizada em referência a uma gama de armas, dispositivos e, até, plataformas de lançamento, conforme se refira ou à natureza *não convencional* de um determinado grupo de armas, ou ao seu *diferenciado poder de destruição e letalidade*. Neste sentido, é interessante notar, por exemplo, que as normas de direito interno estadunidenses estabelecem uma definição ampla de “*weapons of mass destruction*”, abrangendo não apenas “gases venenosos”, dispositivos que “utilizem organismos infecciosos” ou “capazes de liberar quantidades de radiação incompatíveis com a vida humana”, mas, inclusive, todo e qualquer explosivo capaz de liberar volumes de energia considerados excessivos (sem, no entanto, definir o que deve ser compreendido por ‘volumes excessivos’)<sup>331</sup>. Por outro lado, em um plano jurídico-internacional a expressão não se encontra relacionada ao caráter *não convencional* das armas as quais se refere, mas à sua susceptibilidade para produzir efeitos especialmente letais ou destrutivos<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> As iniciativas políticas adotadas no combate à proliferação e ao desarmamento químico, biológico e nuclear, apresentam uma natureza essencialmente efêmera, encontrando-se vinculadas a um momento histórico específico. Dentre estas iniciativas de caráter puramente político, destacam-se, por exemplo, o Relatório Acheson-Lilienthal, que estabeleciam as linhas mestras do chamado “Plano Baruch”, o programa ‘*Atoms for Peace*’ do presidente Eisenhower e, mais recentemente, as iniciativas no âmbito do *Cooperative Threat Reduction*, desenvolvidas, após o fim da URSS, para garantir o desarme nuclear da Ucrânia, Bielorrússia e Cazaquistão. Especificamente sobre o ‘Plano Baruch’, confira, dentre outros, KEARN. David W. Jr. The Baruch Plan and the Quest for Atomic Disarmament. In **Diplomacy and Statecraft**. Vol. 21, nº 1 (2010), pp. 41-67; e BARATTA, Joseph Preston. Was the Baruch Plan a Proposal of World Government? In **The International History Review**. Vol. 07, nº 04 (1985), pp. 592-621.

<sup>331</sup> FERGUSON, Charles D. WMD Terrorism. In BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (edts). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009. Cap. 2. p. 25. A tradução é nossa.

<sup>332</sup> *Idem*.

Parece natural que, ao longo da maior parte da Guerra Fria, o termo ‘*armas de destruição em massa*’ tenha sido fundamentalmente utilizado como sinônimo de armas nucleares. A associação entre as duas expressões é evidenciada, por exemplo, na primeira resolução adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Janeiro de 1946, meses após as explosões atômicas ocorridas no Japão, na qual era enfatizada a urgência em garantir “*the elimination of [...] atomic weapons and all other major weapons adaptable to mass destruction*”<sup>333</sup>. De modo similar, durante o mesmo período, o termo constaria, ainda que de forma esporádica, nos documentos oficiais da Aliança Atlântica, em referência exclusiva às armas nucleares<sup>334</sup>.

Seria somente após o fim da Guerra Fria que a expressão passaria a conter inequivocamente, para além dos dispositivos nucleares, as armas químicas e biológicas. Entre as razões geralmente apontadas para a ocorrência deste alargamento conceitual, incluem-se, majoritariamente, as ações adotadas em matéria de uso e desenvolvimento de programas químicos ofensivos por países como o Iraque, que, somadas às suas posteriores pretensões nucleares, levaria a adoção, pelo governo Clinton, de uma agenda política que concentrava todas estes dispositivos e meios de lançamento sob uma única

<sup>333</sup> AGNU. *Establishment of a Commission to Deal with the Problem Raised by the Discovery of Atomic Energy*. First Session. Resolução 1 (I), de 24 de Janeiro de 1946. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/032/52/IMG/NR003252.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Setembro de 2014. Outros exemplos que sugerem a predominância das armas nucleares enquanto exclusivo ou, pelo menos, principal paradigma de armas de destruição em massa no âmbito da ONU, podem ser encontrados no artigo IV do Tratado sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes, de Dezembro de 1966, que impõe sobre os Estados signatários a obrigação de se abster de pôr em órbita “*nuclear weapons or any other kinds of weapons of mass destruction*”. EUA; REINO UNIDO; RÚSSIA. **Tratado sobre os Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico, Inclusive a Lua e Demais Corpos Celestes**. De 19 de Dezembro de 1966 (em vigor a partir de 10 de Outubro de 1967). Disponível em: <<http://www.unoosa.org/pdf/publications/STSPACE11E.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2014. Pp. 3-8. A expressão “*any other kinds*” no *caput* deste preceito não deve ser compreendida em referência às armas químicas ou biológicas, mas de forma a abranger possíveis e futuros desenvolvimentos no campo armamentista, equiparáveis, em seu poder de destruição, às armas nucleares.

<sup>334</sup> Confira, por exemplo, o *Strategic Guidance for the North Atlantic Regional Planning*, MC 14, de 28 Março de 1950, que, em sua página 103, utiliza a expressão ‘*weapons of mass destruction*’ da seguinte forma: “*The soviet leaders would appreciate that a major military action against the continental United States would be impossible until they believed that they had accumulated a decisive stockpile of weapons of mass destruction*”. NATOMC. **Strategic Guidance for the North Atlantic Regional Planning**. Report by the Standing Group. M.C. 14. 3 March 1950. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/stratdoc/eng/a500328c.pdf>>. Acesso em: Setembro de 2014. Corroborar, ainda, nossa afirmação, embora sem apresentar qualquer exemplo, TERZUOLO, Eric. **NATO and Weapons of Mass Destruction: Regional alliance, global threats**. Nova York: Routledge, 2006, pp. 3 e 4.

designação<sup>335</sup>. Mais recentemente, a expressão seria, por vezes, utilizada no sentido de incluir, ainda, as chamadas *dirty bombs* – dispositivos que, utilizando explosivos convencionais, visam dispersar materiais radioativos sobre uma determinada área<sup>336</sup>.

Mas, ainda que limitemos o conteúdo das *‘armas de destruição em massa’* exclusivamente aos dispositivos químicos, nucleares e biológicos, não podemos ignorar as diversas críticas dirigidas contra a expressão. Dentre elas, destaca-se, em primeiro lugar, que a inclusão, em uma mesma categoria, de armas que demandam para a sua produção fatores e recursos distintos, e que se encontram sujeitas a controle e regulação internacional também diversa, acarreta, inevitavelmente, obstáculos à elaboração de políticas – pacíficas ou coercitivas – de combate à proliferação desses equipamentos e tecnologias<sup>337</sup>.

Uma segunda crítica encontra-se, de certa forma, relacionada com as diferentes capacidades destrutivas – e letalidade – inerentes às armas químicas e biológicas, por um lado, e nucleares, por outro, o que leva alguma doutrina a afirmar que apenas as últimas merecem a designação de *‘armas de destruição em massa’*<sup>338</sup>.

Na mesma linha, Julian Robinson destaca que o termo é, ainda, inapropriado, na medida em que as convenções sobre armas químicas e biológicas, como veremos, regulam, inclusivamente, substâncias e toxinas não letais, o que se revela incongruente com a noção de *‘destruição em massa’*. Por outro lado, e de modo ainda mais grave, a exclusão de substâncias e agentes *‘não letais’* daquela noção, acabaria por legitimar o seu

---

<sup>335</sup> Confira NACHT, Michael *apud* LITWAK, Robert S. The New Calculus of Pre-emption. In **Survival**, vol. 44, nº 04 (2002-2003), pp. 54-55.

<sup>336</sup> Confira, por exemplo, FERGUSON, Charles D; POTTER, William C. **The Four Faces of Nuclear Terrorism**. New York: Routledge, 2005, p. 259.

<sup>337</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 3. Esta doutrina cita, especificamente, o emprego retórico e contínuo do termo *‘armas de destruição em massa’* nos meses precedentes à ação militar liderada pelos EUA contra o Iraque, em 2003, cuja excessiva repetição levou a percepção equivocada de que este país disporia de capacidades ofensivas tanto em matéria química e biológica – o que era, em sua opinião, altamente provável – quanto nuclear – cenário completamente irrealista.

<sup>338</sup> THAKUR, Ramesh. Introduction: Chemical weapons and the challenge of Weapons of Mass Destruction. In THAKUR, Ramesh; HARU, Ere (eds.) **The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities**. Tokyo: United Nations University Press, 2006. Cap 01, p. 3.

uso e desenvolvimento, pondo em risco parte significativa do regime jurídico internacional sobre armas químicas e biológicas<sup>339</sup>.

De nossa parte, apesar de todas as críticas, nos parece inegável que, pelo menos durante um período recente da nossa história, a proliferação de armas químicas, biológicas e nucleares esteve, em alguma medida ou extensão, relacionada. De modo similar, por mais de duas décadas, estas armas foram tratadas por órgãos midiáticos e governamentais, como espécies do gênero ‘armas de destruição em massa’. Independentemente do mérito ou desvantagens de tal abordagem, o fato é que ela consolida uma percepção coletiva que é, na esfera política ou acadêmica, difícil de ultrapassar.

Desta forma, contrariando a tendência da mais recente doutrina, iremos manter em nosso trabalho a expressão ‘armas de destruição em massa’, empregada como metonímia de ‘*armas químicas, biológicas e nucleares*’. Tal utilização, no entanto, será realizada por mera convenção formal. Reconhecemos, porém, as diversas e raramente coincidentes características e implicações respectivas de cada uma daquelas armas, razão pela qual procederemos a uma análise autônoma de cada uma delas, considerando, em separado, as especificidades que lhes são inerentes.

### 3.1.1. Armas Químicas

Armas químicas são aquelas que, através do emprego de substâncias tóxicas, buscam, no curso de uma ação ofensiva, causar danos físicos ou psicológicos a potenciais inimigos<sup>340</sup>. Isto implica que os efeitos produzidos por este tipo de armamento não decorrem de propriedades explosivas – muito embora explosivos convencionais possam ser utilizados para dispersar agentes químicos sobre uma determinada área –, mas da potencialidade tóxica de seus agentes<sup>341</sup>, que se classificam, de modo geral, em *asfixiantes*, *vesicantes*, *nervosos* e *sanguíneos*.

<sup>339</sup> ROBINSON, Julian P. Chemical and Biological Weapons. In BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (eds). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009. Cap. 4. pp. 74 e ss.

<sup>340</sup> OTAN. **Handbook on the Medical Aspects of NBC Defensive Operations**, "Part III - Chemical". 1 February 1996, p. '1.1'. Disponível em <<http://www.fas.org/irp/doddir/army/fm8-9.pdf>>. Acesso em Abril de 2012. É interessante notar que estão excluídas desta noção os agentes antimotim, de fumaça, assim como os herbicidas e outras substâncias utilizadas em atividades agrícolas, de pesquisa, médica, farmacêutica ou outras, desde que realizadas com fins pacíficos.

<sup>341</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, pp. 6 e 7.

Enquanto os agentes asfixiantes atuam nas vias respiratórias, atacando o tecido pulmonar e causando edema, geralmente levando a morte, os agentes vesicantes, por sua vez, costumam causar queimaduras ou empolamento em qualquer parte do corpo com que entram em contato e afetam, em regra, olhos, membranas mucosas, pulmões, pele e, inclusive, a medula óssea<sup>342</sup>. Estes agentes foram os primeiros a serem utilizados nos conflitos armados modernos<sup>343</sup> - tendo sido amplamente empregados durante a I Guerra Mundial - e são, por isso, ordinariamente designados 'armas químicas clássicas'<sup>344</sup>.

Os agentes nervosos<sup>345</sup>, por sua vez, foram desenvolvidos pelos alemães durante a década de 30, período considerado como o início da 'era moderna' do armamento químico<sup>346</sup>. Extremamente perigosos - quando comparados aos agentes asfixiantes e vesicantes -, estes agentes costumam interromper a transmissão dos impulsos nervosos, dando azo ao colapsamento do sistema nervoso central e a consequente perda da coordenação muscular, o que acarreta sufocamento, convulsões e, na maioria das vezes, morte.

Embora não tenham sido utilizadas em combate durante a II Guerra Mundial, estas substâncias se revelaram extremamente eficientes quando empregadas contra pessoas desprotegidas, desempenhando um papel central na política nazista de extermínio de judeus.

Durante a segunda metade do século XX, os EUA e a URSS viriam a realizar investimentos maciços em programas químicos, aprimorando os agentes gasosos já existentes, desenvolvendo outros novos e armazenando-os em gigantescos arsenais.

---

<sup>342</sup> OTAN. **Handbook on the Medical Aspects of NBC Defensive Operations**, "Part III - Chemical". 1 February 1996, pp. '3.1' e '4.1'.

<sup>343</sup> O emprego de substâncias tóxicas e venenosas em combate é tão antigo quanto à própria História da humanidade. Todavia, seria apenas com a revolução industrial do século XIX, que estas substâncias passariam a ter um propósito tático no campo de batalha. Confira ROBERTS, Brad. Controlling Chemical Weapons. In **Transnational Law and Contemporary Problems**. Vol. 2 (1992), p. 436.

<sup>344</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 7.

<sup>345</sup> Os principais agentes nervosos são o GA (Tabun), GB (Sarin), GD (Soman), GF (Cyclosarin) e VX (*methylphosphonothioic acid*). É interessante notar que os agentes 'G' são *não-persistentes*, isto é, dissipam-se minutos após a introdução da substância química em um determinado ambiente, enquanto o agente 'V' é *persistente*. Para maiores informações sobre as substâncias tóxicas utilizadas como armas químicas, inclusive sobre suas características físicas e químicas, medidas de descontaminação, entre outros, confira OTAN. **Handbook on the Medical Aspects of NBC Defensive Operations**, "Part III - Chemical". 1 February 1996.

<sup>346</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 7.

Além disso, a proliferação de armas químicas não ficaria restrita a uma perspectiva vertical, tendo ocorrido, naquele mesmo período, um aumento exponencial do número de países que dispunham de tais capacidades. Efetivamente, da década de 60 até o início dos anos 90, o número de países detentores de armamento químico passaria de cinco para vinte<sup>347</sup>, tendo havido indicativos do possível uso destas armas em inúmeros conflitos ao redor do globo<sup>348</sup>.

Todavia, o uso de substâncias químicas em combate é considerado duvidoso. Embora seja indiscutível que possuam alguma utilidade tática<sup>349</sup>, por serem extremamente dependentes de elementos não sujeitos a qualquer controle, como, por exemplo, condições atmosféricas ou características geográficas do terreno, foram, por isso, reputadas como militarmente instáveis<sup>350</sup>.

Outro elemento que diminui consideravelmente as eventuais vantagens táticas decorrentes do emprego de armas químicas é a existência de uma grande variedade de defesas passivas contra este tipo de armamento – luvas, máscaras e outros equipamentos de proteção – capazes de minimizar consideravelmente os efeitos de um ataque desta natureza. Estas defesas, embora diminuam a eficiência das tropas em combate, garantem um alto nível de proteção contra agentes químicos de toda espécie.

Além disso, em uma comparação ao nível de volume, as armas químicas apresentam um potencial de letalidade muito inferior às nucleares ou biológicas, somente tendo efeitos equiparáveis se utilizadas em quantidades **infinitamente** superiores. Na

---

<sup>347</sup> ANON *apud* HAINES L. P. Controlling the Possession and Use of Biological and Chemical Weapons. In **Australian Defence Force Journal**. Nº 99 (1993), p. 43.

<sup>348</sup> Suspeita-se que, durante a Guerra Fria, armas químicas tenham sido utilizadas em diversos conflitos menores, entre eles, Afeganistão, Chechênia, Laos, Bruma, Sri Lanka, Iêmen e na antiga Iugoslávia. Confira WESTON, Burns H *et al.* **International Law and World Order: A problem-oriented coursebook**. 4<sup>th</sup> ed. St. Paul: Thomson West, 2006, p. 464. Todavia, somente se pode confirmar seu uso em duas situações: (i) pelas forças armadas egípcias durante a guerra civil iemenita, em 1966; e (ii) pelo Iraque durante o conflito com o Irã, entre 1983 e 1988. ROBINSON, Julian P. *apud* ROBERTS, Brad. Controlling Chemical Weapons. In **Transnational Law and Contemporary Problems**. Vol. 2 (1992), p. 435. Ademais, embora substâncias químicas desfolhantes ou herbicidas tenham sido amplamente utilizadas durante a Guerra do Vietnã, este não é um exemplo corrente em livros ou artigos científicos sobre o tema. Tal omissão justifica-se pelos obstáculos enfrentados pela comunidade internacional, face às ressalvas de determinados países, em incluir estas específicas substâncias nas normas internacionais de proscrição das armas químicas.

<sup>349</sup> A utilização de substâncias químicas persistentes pode tornar insustentável a permanência prolongada de tropas em determinadas áreas, enquanto a de agentes não persistentes pode ser utilizados para ultrapassar defesas inimigas, permitindo, imediatamente, a ocupação do território pelas forças atacantes.

<sup>350</sup> Veja, por exemplo, PANOFISKY, Wolfgang. Dismantling the Concept of 'Weapons of Mass Destruction'. In **Arms Control Today**. Vol. 28, nº 03 (1998). Disponível em: [http://www.armscontrol.org/act/1998\\_04/wkhp98](http://www.armscontrol.org/act/1998_04/wkhp98)>. Acesso em: Abril de 2012. Para esta doutrina, "[c]hemical weapons are demonstrably a relatively ineffective tool in warfare".

verdade, *“in some battlefield scenarios, chemical weapons might be no more effective than the same weight of conventional high-explosive munitions, even when used against unprotected people<sup>351</sup>”*.

Mas se as armas químicas são tão desinteressantes do ponto de vista tático, como explicar, então, a atração que exercem sobre diversos Estados e, principalmente, a sua rápida proliferação durante a segunda metade do século XX?

Podemos tentar responder a esta questão sob dois prismas distintos. O primeiro, de natureza estratégica, passa, necessariamente, pelas suas faculdades dissuasoras<sup>352</sup>; enquanto, o segundo, relaciona-se com o seu baixo custo de produção.

Considerando a primeira dessas perspectivas, poderemos compreender porque as principais Potências da Guerra Fria, embora possuíssem outros recursos com capacidade destrutiva muito superior, mantiveram, durante aqueles anos, um gigantesco arsenal químico.

Na verdade, ambos os EUA e a URSS – e, possivelmente, outras potências coadjuvantes da Guerra Fria, tais como a Inglaterra, a França e a China – justificaram a posse de seus arsenais sob o pretexto da **dissuasão e da retaliação em mesma espécie**. Buscava-se, assim, desenvolver capacidades que permitissem dissuadir ou retaliar, *em mesma espécie*, eventuais ataques químicos direcionados contra seus respectivos territórios – evitando, deste modo, o recurso às armas nucleares e o consequente escalonamento do conflito<sup>353</sup>.

---

<sup>351</sup> U. S. CONGRESS, Office of Technology Assessment. **Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the risks** (OTA-ISC-559). Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1993, p. 9. O reduzido potencial para causar baixas, civis ou militares, desqualifica as armas químicas para serem classificadas como ‘armas de destruição em massa’, tendo alguma doutrina proposto que elas sejam designadas por ‘armas de destruição indiscriminada’ ou ‘armas de terror’. Confira PANOFKY, Wolfgang. Dismantling the Concept of ‘Weapons of Mass Destruction’. In **Arms Control Today**. Vol. 28, nº 03 (1998). Disponível em: <[http://www.armscontrol.org/act/1998\\_04/wkhp98](http://www.armscontrol.org/act/1998_04/wkhp98)>. Acesso em: Abril de 2012.

<sup>352</sup> A capacidade dissuasora – que, em maior ou menor escala, é inerente a qualquer tipo de armamento – parece ter sido reconhecida nas armas químicas já durante a II Guerra Mundial. Assim, L.P. Haines explica que *“it is widely believed that the reason Germany did not use chemical weapons during World War II was the deterrent effect of what they understood to be the Allied Chemical Weapons Inventory”*. HAINES, L.P. Controlling the Possession and Use of Biological and Chemical Weapons. In **Australian Defence Force Journal**. Nº 99 (1993), p. 46.

<sup>353</sup> O antigo arsenal químico americano é apontado como peça fundamental para a estratégia da *‘flexible responses’* da Aliança Atlântica, sem o qual, caso viesse a se concretizar um ataque químico soviético, uma resposta nuclear seria inevitável. HAINES, L.P. Controlling the Possession and Use of Biological and Chemical Weapons. In **Australian Defence Force Journal**. Nº 99 (1993), p. 46.

Essa mesma percepção de que as armas químicas possuíam, afinal, uma utilidade estratégica, foi fundamental para a sua proliferação entre os chamados países em desenvolvimento. Regiões periféricas ao epicentro do conflito militar-ideológico, tais como a Ásia Meridional, a península coreana e, principalmente, o Oriente Médio, em razão de suas respectivas rivalidades locais, mostraram-se especialmente suscetíveis a competição armamentista.

Assim, a proliferação química ocorreu como parte de um processo de robustecimento militar mais amplo, responsável pelo aumento de tensões regionais e indicativo de que, caso um conflito armado viesse a ocorrer, teria proporções sem precedente. Neste sentido, o desenvolvimento e uma maior facilidade de acesso a sistemas de mísseis balísticos de médio e longo alcance – outra faceta daquela corrida armamentista regional – revelou-se um componente extremamente destabilizador, operando, em situações de acirramento nas relações político-militares, como um incentivo à realização de ataques preventivos<sup>354</sup>.

Ademais, o binômio ‘armas químicas’ e ‘mísseis balísticos’, vez que possibilitava a remessa de substâncias mortíferas para grandes centros urbanos e populacionais, parecia atribuir aos detentores daquelas tecnologias um grande poder de barganha política. O ‘clube’ químico passava, então, a ser erroneamente compreendido como um ‘clube’ nuclear de segundo escalão.

De fato, o baixo custo da produção e armazenamento das armas químicas<sup>355</sup>, somado a percepção de sua utilidade estratégica, renderiam a elas a designação de “*poor man’s atomic weapon*”<sup>356</sup>.

A proliferação química foi, no entanto, consideravelmente reduzida - ou revertida - durante a década de 90. Com o fim das hostilidades entre o Ocidente e os países do leste europeu, inserida em um projeto maior de controle armamentício, foi celebrada, em Setembro de 1992, a *Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção,*

---

<sup>354</sup> Confira ROBERTS, Brad. Controlling Chemical Weapons. In **Transnational Law and Contemporary Problems**. Vol. 2 (1992), p. 439.

<sup>355</sup> O Professor Brad Roberts enfatiza a inexistência, até o início dos anos 90, de um instrumento jurídico multilateral que proscrevesse internacionalmente as armas químicas, salientando, ademais, que grandes corporações, por repetidas vezes, negociaram materiais e substâncias com Estados que, notoriamente, desenvolviam programas químicos com finalidade militar. Veja, ROBERTS, Brad. Controlling Chemical Weapons. In **Transnational Law and Contemporary Problems**. Vol. 2 (1992), p. 441.

<sup>356</sup> *Idem*.



*Armazenagem e Utilização de Armas Químicas e sua Destruição*, que, como veremos em ponto específico, promoveu grandes avanços no campo do desarmamento.

No entanto, as substâncias químicas continuam a ser um risco tangível a segurança internacional, seja pelos prováveis programas militares desenvolvidos secretamente por alguns países, seja por que constituem a ‘arma de destruição em massa’ de eleição das organizações terroristas<sup>357</sup>.

### 3.1.2. Armas Biológicas

A AGNU, em sua Resolução 2603/A, de Dezembro de 1969, define as armas biológicas enquanto “organismos vivos ou quaisquer substâncias infecciosas que deles derivem, orientados a causar enfermidade ou morte em seres humanos, animais ou plantas, e cujos efeitos dependam, necessariamente, da **capacidade de multiplicação, no interior do ser vivo atacado, do agente utilizado**<sup>358</sup>”. Todavia, além de *agentes biológicos* de capacidade multiplicativa – *vírus* e *bactérias* capazes de provocar doenças infecciosas extremamente danosas<sup>359</sup> – inclui-se naquela definição as toxinas biológicas por eles produzidas, abrangendo não apenas às que resultem de métodos naturais, mas, também, as de fabricação sintética.

Acerca da capacidade de multiplicação inerente aos agentes biológicos, é interessante notar que sua utilização não depende somente dos meios tradicionais de lançamento – tais como mísseis balísticos, projéteis de infantaria, dispersão por aerossol ou pulverização –, mas podem ser ainda dispersas em água corrente, objetos e alimentos, mantendo as suas propriedades epidêmicas, inclusive, pela liberação em um determinado

---

<sup>357</sup> Substâncias químicas foram utilizadas, por exemplo, pela seita *Aum Shinrikyo* no metrô de Tóquio, em 1995. Confira PANOFISKY, Wolfgang. Dismantling the Concept of ‘Weapons of Mass Destruction’. In **Arms Control Today**. Vol. 28, nº 03 (1998).

<sup>358</sup> “[L]iving organisms, whatever their nature, or infective material derived from them [...] which are intended to cause disease or death in man, animals or plants, and which depend for their effects on their ability to multiply in the person, animal or plant attacked”. AGNU. **Resolução 2603/A**, de 16 de Dezembro de 1969. Disponível em: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/2603\(XXIV\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2603(XXIV)&Lang=E&Area=RESOLUTION). Acesso em: Março de 2013. A tradução e o negrito no texto são nossos.

<sup>359</sup> Entre as doenças incluem-se, por exemplo, o *antraz*, a *varíola*, *tularemia*, *tifo*, *ebola*, *brucelose*, entre muitas outras. PARIS, Kristen. The Expansion of the Biological Weapons Convention: The History and Problems of a Verification Regime. In **Houston Journal of International Law**. Vol. 24, nº 3 (2002), p. 514.

ambiente de artrópodes contaminados. A mesma aptidão dos agentes biológicos permite, ainda, sua transmissão entre seres humanos<sup>360</sup>.

As armas biológicas partilham com o armamento químico uma raiz histórico-jurídica comum<sup>361</sup> – expressa, por exemplo, em sua regulação conjunta no Protocolo de Genebra, de 1925. Todavia, a prática internacional parece sugerir a existência de uma aversão muito maior ao emprego de agentes biológicos – do que a das substâncias químicas – como arma de guerra<sup>362</sup>, na medida em que estes foram largamente utilizados durante o século XX, enquanto não há qualquer indicação de que as armas biológicas tenham sido empregadas em nenhum conflito armado ocorrido no mesmo período.

No que diz respeito às propriedades técnicas dessas armas, é importante mencionar que os agentes biológicos, tal como as substâncias químicas, não possuem qualquer efeito destrutivo sobre estruturas, mas são capazes de contaminar áreas de grande extensão. Contudo, revelam-se dotadas de uma letalidade muito superior, de modo que, se dirigidos contra grandes e desprotegidos aglomerados urbanos, em condições climáticas favoráveis, poderão gerar um número considerável de vítimas<sup>363</sup>.

---

<sup>360</sup> OTAN. **Handbook on the Medical Aspects of NBC Defensive Operations**, "Part II - Biological". 1 February 1996, pp. '1.4'-'1.5'.

<sup>361</sup> Sob uma perspectiva exclusivamente histórica, existem registros extremamente antigos acerca do uso de substâncias químicas e biológicas como armas de guerra. Para maiores informações e exemplos, confira HAINES, L.P. Controlling the Possession and Use of Biological and Chemical Weapons. *In Australian Defence Force Journal*. Nº 99 (1993), p. 43; PARIS, Kristen. The Expansion of the Biological Weapons Convention: The History and the Problems of the Verification Regime. *In Houston Journal of International Law*. Vol. 24, nº 03 (2002), pp. 512 e ss; entre outros. Contudo, apesar da propagação intencional de doenças se ter verificado em conflitos ocorridos na antiguidade, seria somente no século XX que os agentes químicos seriam efetivamente transformados em armas de guerra. CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2nd ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 8.

<sup>362</sup> Confira WESTON, Burns H *et al.* **International Law and World Order: A problem-oriented coursebook**. 4<sup>th</sup> ed. St. Paul: Thomson West, 2006, p. 464.

<sup>363</sup> U.S. CONGRESS, Office of Technology Assessment. **Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Risks** (OTA-ISC-559). Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1993, p. 8. Neste mesmo sentido, PARIS, Kristen. The Expansion of the Biological Weapons Convention: The History and the Problems of the Verification Regime. *In Houston Journal of International Law*. Vol. 24, nº 03 (2002), pp. 513-514. Este documento chega ao ponto de afirmar que, verificadas tais circunstâncias favoráveis, o ataque biológico poderá gerar um número de baixas equiparável ao de uma arma nuclear de mesmo tamanho e proporção. Tal afirmação, todavia, nos parece exagerada, especialmente se considerarmos que as dimensões de um ataque biológico não dependem, exclusivamente, de elementos climáticos, mas, ainda, geográficos e, ainda, das condições gerais de saúde de uma determinada sociedade. Neste sentido, confira ROBINSON, Julian P. Chemical and Biological Weapons. *In* BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (eds). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009. Cap. 4, pp. 76-77.

A maioria dos materiais biológicos possui aplicações comerciais legítimas, o que torna os programas biológicos ofensivos extremamente simples e econômicos<sup>364</sup>. Na realidade, hodiernamente, qualquer Estado que disponha de infraestrutura de armazenamento farmacêutico ou alimentar, dispõe, conseqüentemente, de um sistema de estoque e estabilização de agentes biológicos<sup>365</sup>.

No que concerne ao uso tático de armas biológicas, é importante salientar que, para além de partilharem das mesmas deficiências que as armas químicas, apresentam ainda uma desvantagem adicional: a produção de seus efeitos não se manifesta imediatamente, variando em razão de aspectos como a virulência do agente utilizado, seu ritmo de replicação, modo de ocorrência do contágio e, ainda, das características imunológicas do organismo atacado<sup>366</sup>, podendo, em alguns casos, o período de incubação prolongar-se por algumas semanas<sup>367</sup>.

No entanto, o armamento biológico parece apresentar, em razão de suas características, um alto valor estratégico. De fato, por utilizarem elementos extremamente letais e, ao mesmo tempo, com o custo extremamente reduzido, as armas biológicas exercem – ou, pelo menos, exerceram em determinado momento – elevado apelo, tanto entre os chamados Estados desenvolvidos, como junto dos países em desenvolvimento.

Assim, durante a segunda metade do século XX, as armas biológicas proliferaram em sentido vertical e horizontal, de forma análoga ao ocorrido, na mesma época, com o armamento químico. Atualmente, suspeita-se que países como a China, Egito, Irã, Israel, Coreia do Norte, Rússia e Síria possuam agentes biológicos ofensivos ou desenvolvam, neste campo, pesquisas com finalidade militar.

Os principais riscos relativos às armas químicas hodiernamente decorrem diretamente dos grandes arsenais existentes – que, em sua maioria, se encontram em

---

<sup>364</sup> PARIS, Kristen. The Expansion of the Biological Weapons Convention: The History and the Problems of the Verification Regime. *In Houston Journal of International Law*. Vol. 24, nº 03 (2002), pp. 515-516.

<sup>365</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 6.

<sup>366</sup> Confira OTAN. **Handbook on the Medical Aspects of NBC Defensive Operations**, "Part II - Biological". 1 February 1996, pp. '1.2'-'1.3'.

<sup>367</sup> U.S. CONGRESS, Office of Technology Assessment. **Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Risks** (OTA-ISC-559). Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1993, p. 8. Alguma doutrina salienta, contudo, que, no futuro, o investimento em pesquisas biológicas poderá reverter este quadro. Confira JOSEPH, Robert G.; REICHART, John F. Deterrence and Defense in a nuclear, biological, and chemical environment. *In Comparative Strategy*. Vol. 15, nº 1 (1996), p. 61.

grandes depósitos, à espera de destruição – e da sua utilização em conflitos regionais ou em atentados terroristas<sup>368</sup>.

### 3.1.3. Armas Nucleares

Dotadas de um poder único de destruição, as armas nucleares de médio e alto rendimento<sup>369</sup> são, seguramente, as verdadeiras – e possivelmente as únicas – armas de destruição em massa<sup>370</sup>. Ao contrário do que acontece com os chamados explosivos químicos convencionais, especialmente com o *trinitrotolueno* (TNT), a energia liberada por uma explosão nuclear não decorre de reações químicas a nível molecular, mas sim da fissão ou fusão atômicas – capazes de liberar volumes de energia centenas de milhares de vezes superiores às decorrentes daqueles explosivos<sup>371</sup>.

As alterações quantitativas introduzidas pela energia nuclear mostrar-se-iam de ordem tão gigantesca que a própria compreensão do seu potencial militar não se revela de forma inteligível<sup>372</sup>. Contudo, poderemos ter uma melhor noção do poder daquela que

---

<sup>368</sup> Nas últimas décadas, as armas biológicas foram por duas vezes empregadas em atentados terroristas. O primeiro, em 1984, ocorreu no estado do Oregon, EUA, quando um movimento religioso denominado *Rajneesh*, disseminou salmonela em 10 restaurantes, infectando 750 pessoas. O segundo ataque bioterrorista de que se tem notícia, também ocorreu nos EUA, em outubro de 2001, quando cartas contendo esporos do *Bacillus anthracis* foram enviadas para senadores e para os escritórios de algumas revistas e telejornais. Embora o meio de dispersão escolhido tenha sido bastante arcaico, foi suficiente para causar a morte de cinco pessoas e infectar, pelo menos, outras dezoito. Confira CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 12.

<sup>369</sup> O rendimento de uma arma nuclear é a quantidade de energia liberada por sua detonação, expressa pela massa de trinitrotolueno (TNT) equivalente. Assim, a energia liberada em uma explosão nuclear de 1 quiloton, equivale à energia liberada pela explosão de 1.000 toneladas de TNT. O rendimento das explosões nucleares está categorizado da seguinte forma: muito baixo (menos de um 1 quiloton); baixo (de 1 quiloton à 10 quilotons); médio (de 10 a 50 quilotons); alto (de 50 a 500 quilotons); e muito alto (mais de 500 quilotons). Confira The Oxford Essential Dictionary for the US Military *apud* LOUKA, Elli. **Nuclear Weapons, Justice and the Law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011, p. 18.

<sup>370</sup> Outras designações para as armas nucleares incluem “*weapons of indiscriminate destruction and mass slaughter*” e “*weapons of genocide*” – na medida em que, quando utilizadas contra alvos estratégicos, acabam por afetar, principalmente, a população civil do Estado atacado. SCHAFFER *apud* GIZEWSKI, Peter. From Winning Weapon to Destroyer of Worlds: The nuclear taboo in international politics. In **International Journal**. Vol. 51, nº 3 (1996), p. 404.

<sup>371</sup> Confira OTAN. **Handbook on the Medical Aspects of NBC Defensive Operations**, "Part II - Biological". 1 February 1996, p. '2.2'.

<sup>372</sup> Essa dificuldade em compreender as transformações quantitativas inerentes às armas nucleares é tratada com maestria pelo Professor Gregg Herken, em seu livro *The Winning Weapon*, no qual, citando o então subsecretário de imprensa do governo Truman, Eben Ayers, relata a dificuldade dos repórteres presentes na coletiva de imprensa que anunciava o lançamento de uma única bomba sobre a cidade de Hiroshima, para compreender o potencial destrutivo da nova arma. Segundo a obra citada, logo após de anunciada a explosão nuclear sobre a cidade japonesa, “*the reporters seemed unable to grasp what it was about*”, Ayers noted in his diary. “*They did not break for the door on a run or run to their phones. [...] Some of them had difficulty in getting their news desks to grasp the import of it*”. As comprehension dawned, Ayers chided the reporters to wait for the full story “*so you won’t ball it up*”. “*It is a big story*”, he promised. “*It’s a*

foi designada a ‘arma absoluta’, se compararmos a explosão ocorrida em Hiroshima com os bombardeios convencionais realizados na cidade de Tóquio, durante a II Guerra Mundial. Enquanto se utilizou 279 aviões para despejar 1.667 toneladas de explosivos convencionais sobre a capital japonesa, um único bombardeiro B-29, armado com um só artefato nuclear de 20 quilotons – isto é, equivalente a 20.000 toneladas de TNT – produziu, em Hiroshima, uma explosão pelo menos 12 vezes mais potente<sup>373</sup>.

As armas nucleares utilizadas durante a II Guerra Mundial eram, todavia, modelos ainda incipientes, inseridas numa primeira fase da era atômica – período marcado pela escassez de dispositivos nucleares e de meios de lançamento – e que, apesar de terem gerado resultados terríveis, não conseguiram demonstrar inequivocamente seu caráter absoluto.

O argumento de que o armamento atômico “*não mudava as regras da estratégia militar e de que os bombardeamentos estratégicos provar-se-iam ineficazes*”<sup>374</sup> para alterar o resultado final de um determinado conflito armado, seria definitivamente posto em causa com o desenvolvimento da bomba *termonuclear* – ou de *hidrogênio* –, no início dos anos 50. De fato, se as explosões atômicas podiam ser medidas *quilotons*, isto é, em *milhares* de toneladas de TNT, os dispositivos termonucleares, que recorriam não à fissão, mas sim à fusão nuclear, elevavam essa ordem à escala de *milhões* de toneladas de TNT, sendo a energia liberada nessas explosões expressa em *megatons*.

A respeito, Raymond Aron, em sua influente obra *The Great Debate – Theories of nuclear strategy*, salienta que a transição da bomba atômica para a bomba termonuclear,

*“was at least as radical as that from so-called conventional chemical explosives to atomic (or fission) bombs; some, in fact, date the qualitative revolution from the advent of the H-bomb rather than the A-bomb*”<sup>375</sup>.

---

*hell of a story!’ one journalist corrected”. Confira HERKEN, Gregg. **The Winning Weapon: The atomic bomb in the cold war 1945-1950**. New York: Alfred A. Knopf, 1980, p. 11.*

<sup>373</sup> Embora os bombardeios realizados em Tóquio tenham resultado em um número de baixas superior ao decorrente da explosão atômica em Hiroshima (83.600 e, aproximadamente, de 70.000 à 80.000 pessoas, respectivamente), é importante salientar a gigantesca diferença populacional entre as duas cidades. Enquanto Tóquio tinha, à época, uma média de 52.000 habitantes por quilômetro quadrado, a população de Hiroshima girava entorno de 14.000 pessoas por quilômetro quadrado. Confira *United States Strategic Bomb Survey n.º 5 apud* ARON, Raymond. **The Great Debate: Theories of nuclear strategy**. Tradução para o Inglês de Ernst Pawel. Nova Iorque: United Press of America, 1965, p. 2.

<sup>374</sup> KISSINGER, Henry A. **Diplomacia**. Tradução de: Ana Cecília Simões *et al.* 3ª ed. Lisboa: Gradiva, 2007, p. 383. Esta doutrina faz uma análise profunda sobre a linha argumentativa por nós citada.

<sup>375</sup> ARON, Raymond. **The Great Debate: Theories of nuclear strategy**. Tradução para o Inglês de Ernst Pawel. Nova Iorque: United Press of America, 1965, p. 7.

Ademais, as implicações tecnológicas da *revolução nuclear* não se limitaram ao desenvolvimento de dispositivos explosivos, mas tiveram ainda importante repercussão no que concerne às suas plataformas de lançamento, merecendo especial destaque os mísseis balísticos intercontinentais. De fato, “*se a bomba-H revolucionou a energia, os mísseis balísticos revolucionaram o tempo/espço*”, na medida em que possibilitaram a travessia de distâncias de até 8.000 km, “*do local de lançamento ao alvo, em apenas 30 minutos*<sup>376</sup>”.

Nas últimas seis décadas as armas nucleares foram ainda adaptadas para desenvolverem uma variada gama de missões, passíveis de emprego não apenas a nível estratégico – para, potencialmente, obliterar a população e as capacidades industriais e econômicas de um determinado país – mas também a nível tático, isto é, por soldados no campo de batalha<sup>377</sup>.

Ainda sobre a capacidade destrutiva das armas nucleares, é importante considerar que um único dispositivo termonuclear moderno é suficiente para dizimar dezenas ou centenas de milhares de pessoas, possuindo ainda a energia necessária para destruir completamente toda a infraestrutura de uma grande cidade<sup>378</sup>.

Para além de efeitos mecânicos, resultado de ondas de choque capazes de destruir estruturas de concreto e vigas de aço em uma área bastante extensa, uma explosão nuclear é ainda capaz de gerar efeitos térmicos – decorrentes da emissão de um

---

<sup>376</sup> ARON, Raymond. **The Great Debate: Theories of nuclear strategy**. Tradução para o Inglês de Ernst Pawel. Nova Iorque: United Press of America, 1965, p. 9. A tradução é nossa.

<sup>377</sup> Armas nucleares táticas são, em tese, especialmente efetivas se utilizadas contra armadas, portos, aeroportos e outras concentrações de tropas, comboios ou equipamentos militares. U.S. CONGRESS, Office of Technology Assessment. **Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Risks** (OTA-ISC-559). Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1993, p. 8.

<sup>378</sup> Confirma PANOFSKY, Wolfgang. Dismantling the Concept of ‘Weapons of Mass Destruction’. In **Arms Control Today**. Vol. 28, nº 03 (1998). Do mesmo modo, U.S. CONGRESS, Office of Technology Assessment. **Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Risks** (OTA-ISC-559). Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1993, pp. 7 e 8. Embora os mísseis balísticos intercontinentais modernos, tais como o *Minuteman III*, transportem uma única ogiva nuclear com rendimento aproximado de 300 quilotons, durante a Guerra Fria ambas as superpotências equiparam os seus mísseis com ogivas de até 25 megatons. Confirma QUACKENBUSH, Stephen L. **Understanding General Deterrence: Theory and application**. New York: Pallgrave Macmillan, 2011, p. 1.

variado espectro eletromagnético – e radioativos, que se manifestam imediatamente após a explosão e, de modo residual e posterior, em forma de precipitação radioativa<sup>379</sup>.

Embora os dispositivos nucleares constituam as mais eficientes armas de destruição em massa, elas são, também, as que demandam os mais elevados investimentos econômicos e científicos para o seu desenvolvimento e produção<sup>380</sup>. Este custo poderá ser muito superior se o programa é desenvolvido secretamente<sup>381</sup>.

Ainda que tenham sido empreendidos esforços para o desenvolvimento de defesas passivas ou ativas<sup>382</sup> contra ataques nucleares, nenhum deles se revelou propriamente eficiente ou viável. Por um lado, a força destrutiva destas armas torna inútil qualquer tentativa de minimizar os efeitos de uma explosão nuclear, pois, uma vez que venha a ocorrer, pouco ou nada restará para ser reaproveitado ou salvo. Por outro, não existe defesa antiaérea ou sistema antimíssil<sup>383</sup> suficientemente eficientes para interceptar **todos** os bombardeiros ou mísseis armados com ogivas em um ataque dessa natureza<sup>384</sup>.

<sup>379</sup> Para informações detalhadas sobre os efeitos mecânicos, térmicos e radioativos de uma explosão nuclear, confira OTAN. **Handbook on the Medical Aspects of NBC Defensive Operations**, "Part II - Biological". 1 February 1996, pp. '3.1'-'3.17'.

<sup>380</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 5.

<sup>381</sup> U.S. CONGRESS, Office of Technology Assessment. **Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the Risks** (OTA-ISC-559). Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1993, pp. 9 e 10.

<sup>382</sup> As chamadas *Defesas Ativas* traduzem-se numa variedade de recursos militares desenvolvidos para impedir que um ataque em andamento se concretize, enquanto as *Defesas Passivas* são aquelas cujo propósito é o de minimizar os efeitos de um ataque já ocorrido, independentemente de sua natureza convencional, nuclear, biológica ou química. Assim, a instalação de baterias antiaéreas com o intuito de abater aviões bombardeiros seria um exemplo de Defesa Ativa, enquanto a produção de máscaras de gás ou roupas de proteção contra agentes biológicos, assim como campanhas de vacinação contra estes mesmos agentes, seriam exemplos de Defesa Passiva.

<sup>383</sup> Na década de 80, durante o governo Reagan, propôs-se o desenvolvimento de um sistema de defesa estratégico infalível, capaz de proteger os EUA de todo e qualquer míssil disparado contra o seu território. Tal sistema, denominado *Strategic Defense Initiative* (SDI), pretendia, ao proporcionar uma completa defesa contra os mísseis intercontinentais, tornar obsoletas as armas nucleares. Contudo, o SDI não chegou a ser operacionalizado, o que se explica tanto pelos exorbitantes recursos que demandava, como pelas nefastas implicações que teria sobre a *deterrence* nuclear e o frágil equilíbrio da Guerra Fria. Um sistema de tal envergadura em plena operacionalidade fomentaria ainda mais a corrida armamentista, gerando competição no que toca ao desenvolvimento de equipamentos ofensivos e defensivos, de modo a restaurar a balança de poder entre as superpotências. Neste sentido, Kenneth Waltz explana que: "*a country enjoying a momentary defensive advantage would be tempted to strike in the forlorn hope that its defenses would be able to handle a ragged and reduced response to its first strike. Both countries would prepare to launch on warning while obsessively weighing the balance between offensive and defensive forces*". WALTZ, Kenneth N. Nuclear Myths and Political Realities. In **The American Political Science Review**. Vol. 84, nº 03 (1990), p. 742.

<sup>384</sup> PANOFISKY, Wolfgang. Dismantling the Concept of 'Weapons of Mass Destruction'. In **Arms Control Today**. Vol. 28, nº 03 (1998).

Tais esforços no sentido de desenvolver defesas contra um possível ataque nuclear decorrem das reminiscências – tantas vezes denunciadas por Kenneth Waltz em sua vasta obra – de uma lógica convencional cuja essência relativa permite e incentiva a comparação de armas que se anulam mutuamente e na qual o domínio da tecnologia é fundamental para o resultado do conflito entre as grandes potências. Em uma realidade com tais características, veículos blindados e rifles de assalto substituem cavalos e mosquetes, que perdem, definitivamente, a utilidade militar.

Contudo, tal lógica não opera em um universo nuclear. O caráter absoluto das superarmas faz com que, uma vez que potências antagônicas alcancem uma *second-strike capability*, comparações numéricas e pequenas vantagens tecnológicas percam o sentido. É por este motivo que as armas nucleares são normalmente percebidas como um “*grande equalizador militar*”, significativamente mitigando as tradicionais distinções convencionais entre Estados militarmente debilitados e grandes Potências<sup>385</sup>.

Por elevarem o custo da *guerra total* a escalas e proporções tão elevadas, torna-se claro que o único caminho para a sobrevivência dos povos em um mundo nuclear é aquele que afaste por completo a utilização dessas armas e dispositivos.

Diante desta trágica realidade, dois métodos se consagraram como as principais formas de constrição no que concerne ao desenvolvimento e emprego das armas nucleares. O primeiro deles, visando limitar a propagação da tecnologia nuclear para fins militares, traduz-se em um regime jurídico-internacional erigido em finais dos anos 60, cujo cerne encontra-se no Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares<sup>386</sup>, que será, oportunamente, objeto de nossa análise.

O segundo, de natureza teórico-estratégica, consiste em uma formulação que ganhou proeminência ao impedir, com sucesso, o confronto nuclear entre as duas

---

<sup>385</sup> BAHGAT, Gawdat. Nuclear Proliferation in the Middle East: Iran and Israel. In **Contemporary Security Policy**. Vol 26, nº 01 (2005), p. 25.

<sup>386</sup> AGNU. **Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares**. Celebrado em 1 de Julho de 1968 (em vigor a partir de 5 de Março de 1970). Doravante designado ‘Tratado de Não Proliferação Nuclear’ (TNP). Disponível em: <[http://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/1968/07/tnp\\_portugues.pdf](http://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/1968/07/tnp_portugues.pdf)> [pt-br]; <<http://www.gddc.pt/siii/docs/dec588-1976.pdf>> [pt-pt]; <<http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/NPTtext.shtml>> [ing]; <[http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/NPTFrench\\_Text.pdf](http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/NPTFrench_Text.pdf)> [fr]; <[http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/NPTRussian\\_Text.pdf](http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/NPTRussian_Text.pdf)> [ru]; <[http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/NPTSpanish\\_Text.pdf](http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/NPTSpanish_Text.pdf)> [es]; e <<http://www.isprambiente.gov.it/files/temi/trattato-non-proliferazione.pdf>> [it]. Acesso em: Setembro de 2014.



superpotências da Guerra Fria. A tal método, denominado *Deterrence* ou, em sua faceta teórica, *Teoria da Dissuasão Racional*, atribui-se o mérito de ter mantido um delicado equilíbrio de poder, revelando-se como o principal elemento estabilizador naquele período que Gaddis designou por “*a longa paz*”.

### 3.1.3.1. *Armas nucleares e Teoria da Dissuasão Racional*

De modo geral, a *deterrence* constitui uma prática ou método amórfico, não limitado temporalmente e não restrito, sequer, às relações entre Estados, permeando diversos ramos das ciências econômicas, jurídicas, militares e outras áreas do conhecimento científico em geral. Em suas mais simples e arcaicas manifestações, aquele método dissuasório traduz-se no “emprego de ameaça por uma parte com o objetivo de convencer outrem a se abster da prática de uma determinada ação”<sup>387</sup>.

Em que pese o caráter multidisciplinar e até transcendental da *deterrence*, seria no âmbito das relações internacionais que ela se destacaria, consagrando-se como o mais proeminente instrumento de política internacional a regular as relações entre grandes potências. Mas se em um primeiro momento ela se revelava como mera *tática*, uma simples técnica de diplomacia coercitiva sem grande relevância, com o estabelecimento do paradigma bipolar e o surgimento das armas nucleares, ela evoluiria, passando de *tática* a *estratégia*, e de *estratégia* a uma teoria prescritiva cujo mais proeminente objetivo é o de auxiliar governos a garantir a sobrevivência estatal em um mundo nuclear<sup>388</sup>.

De fato, até finais do século XIX, as grandes potências mundiais encaravam a guerra com um tradicional otimismo, um ‘jogo’ no qual as possíveis vantagens geralmente compensavam os eventuais prejuízos que dele pudessem advir<sup>389</sup>. Como vimos, tal percepção seria completamente ultrapassada com o advento das armas nucleares, que

<sup>387</sup> QUACKENBUSH Stephen L. **Understanding General Deterrence: Theory and application**. New York: Pallgrave Macmillan, 2011, p. 2. A tradução é nossa.

<sup>388</sup> MORGAN, Patrick M. **Deterrence Now**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003, pp. 3 e 4.

<sup>389</sup> GADDIS, John Lewis. The Long Peace: Elements of stability in the Postwar International System. *In International Security*. Vol. 10, nº 04 (1986), pp. 120-122. A noção de que do conflito entre grandes Potências seria possível extrair mais vantagens do que desvantagens já estava abalada desde a I Guerra Mundial, em razão dos grandes prejuízos que advieram para os principais beligerantes e que resultaram, de certo modo, das inovações técnicas introduzidas pela Revolução Industrial no esforço de guerra. No entanto, seria somente com as explosões nucleares ocorridas, em 1945, no Japão, que tal percepção otimista seria definitivamente extinta.

elevaram os custos das guerras a escalas nunca antes imagináveis e tornaram “*the implications even of victory too horrible to contemplate*”<sup>390</sup>.

Neste sentido, é interessante observar que o ponto crítico da *revolução nuclear* não residia, propriamente, no incomparável poderio das superarmas, mas na percepção de que tais capacidades traziam uma destruição que recaía indistintamente sobre derrotados e vencedores e *parecia virtualmente inevitável sob qualquer perspectiva estratégica existente à época*<sup>391</sup>.

De modo a responder a esta necessidade de ordem prática, a *deterrence* desenvolveu-se e consolidou-se, por um lado, como *estratégia* e, por outro, como *teoria*<sup>392</sup>. Enquanto *estratégia* compreende toda e qualquer demonstração de poderio militar que, sob a forma de ameaças, são comunicadas a uma potência rival que se pretenda dissuadir. Podem existir, portanto, diferentes *estratégias de dissuasão*, que apresentam contornos distintos conforme as circunstâncias inerentes ao momento de sua adoção<sup>393</sup>.

Enquanto formulação teórica, a *deterrence* ou *Teoria da Dissuasão Racional*<sup>394</sup> (TDR) situa-se sobre a premissa de que, de modo a dissuadir a perpetração de uma ação

<sup>390</sup> WALTZ, Kenneth N. The Origins of War in Neorealist Theory. In **The Journal of Interdisciplinary History**. Vol. 18, nº 04 (1988), p. 625.

<sup>391</sup> JERVIS *apud* MORGAN, Patrick M. **Deterrence Now**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003, p. 08. Assim, os enormes custos associados aos conflitos armados após 1945 impuseram-se como condição *sine qua non* ao desenvolvimento de uma teoria de dissuasão. Confira ZAGARE, Frank C. Classical Deterrence Theory: a critical assessment. In **International Interactions**. Vol. 21, nº 04, pp. 365-366.

<sup>392</sup> MORGAN, Patrick M. **Deterrence Now**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003, pp. 1 e 8.

<sup>393</sup> Na perspectiva do desenvolvimento da estratégia americana durante a Guerra Fria, a *deterrence* definia-se, em finais da década de 40, pela exclusividade/superioridade do arsenal nuclear dos EUA. Mais tarde, quando os soviéticos alcançaram a paridade nuclear, o fundamento da *deterrence* passaria a ser a *reciprocidade*, expressa na doutrina MAD e na certeza de que um ataque nuclear acarretaria a destruição mútua de ambos os beligerantes. Posteriormente, durante os anos 70 e 80, buscando distanciar-se das implicações inerentes à paridade nuclear, os americanos viriam a transformar a definição de *deterrence* – pelo menos em uma perspectiva prática – em “*escalation dominance*”. Confira MCDONOUGH, David S. Nuclear Superiority or Mutually Assured Deterrence: The development of the US nuclear deterrent. In **International Journal**. Vol. 60, nº 03 (2005), p. 812.

<sup>394</sup> A *Teoria da Dissuasão Racional* (TDR) é uma teoria extremamente complexa para ser abordada de forma exaustiva neste trabalho. De fato, ela se manifesta tanto no âmbito da chamada *immediate deterrence* – cujo objetivo é orientar líderes políticos a lidar com crises já em andamento –; como no da *general deterrence* – tendo por finalidade regular as relações ordinárias entre potências rivais. É discutível se a TDR possui, apenas, uma utilidade prescritiva (isto é, fornece os elementos necessários para a concretização de uma força dissuasora credível) ou se ela pode ser utilizada de forma a prever a atuação das unidades em um sistema internacional. Ademais, é importante mencionar que a *deterrence* sequer está restrita à *deterrence nuclear*, embora seja esta a sua mais proeminente expressão. Para maiores informações sobre a TDR e questões relacionadas, inclusive sobre as críticas realizadas à teoria, confira, de modo geral, *The Rational Deterrence Debate: A Symposium*, cujas intervenções em seu âmbito realizadas foram publicadas pela revista *World Politics*/Cambridge University Press, dentre as quais destacamos: GEORGE, Alexander L.; SMOKE, Richard. Deterrence and Foreign Policy. In **World Politics**. Vol. 41, nº 02 (1989), pp. 170-182; JERVIS, Robert. Rational Deterrence: Theory and evidence. In **World Politics**. Vol. 41, nº 02 (1989), pp. 183-207; LEBOW, Richard Ned; STEIN, Janice Gross. Rational

ofensiva, um Estado precisa convencer o potencial agressor de que: (i) possui os meios e os recursos militares necessários para retaliar a agressão; (ii) que a resposta retaliatória implicará custos inaceitáveis para o atacante e; (iii) que levará a cabo a ameaça realizada caso venha a sofrer a ação ofensiva<sup>395</sup>.

Ademais, a TDR, através de princípios ou elementos fundamentais, proporciona os pilares dogmáticos sobre os quais se fundamenta, desenvolve e operacionaliza toda e qualquer *estratégia de dissuasão*<sup>396</sup>. Na verdade, a forma como os principais estudiosos procuram explicar a *deterrence*, enfatizando uns e outros daqueles elementos, teve como resultado alguma variação teórica, sendo controverso se ela indica a existência de uma pluralidade de teorias de *deterrence* ou, apenas, diversas vertentes de uma única teoria<sup>397</sup>.

Embora alheios à controvérsia, é de nosso especial interesse a análise da TDR sob um prisma estruturalista. Em perspectiva específica, designada *Structural Deterrence Theory* (SDT)<sup>398</sup>, a TDR encontra-se em plena conformidade com a teoria realista das Relações Internacionais, uma vez que compreende o ambiente internacional como

---

Deterrence Theory: I think, therefore I deter. In **World Politics**. Vol. 41, nº 02 (1989), pp. 208-224; DOWNS, George W. The Rational Deterrence Debate. In **World Politics**. Vol. 41, nº 2 (1989), pp. 225-237.

<sup>395</sup> KAUFMANN *apud* QUACKENBUSH, Stephen L. **Understanding General Deterrence: Theory and application**. New York: Pallgrave Macmillan, 2011, p. 5.

<sup>396</sup> Estes princípios ou elementos fundamentais são as presunções de *grave conflito* e de *racionalidade*, os conceitos de *ameaça retaliatória* e de *dano inaceitável*, e as noções de *credibilidade* e *estabilidade da deterrence*. Confira MORGAN, Patrick M. **Deterrence Now**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003, p. 8.

<sup>397</sup> Segundo Patrick M. Morgan, embora possam existir diversas *estratégias de deterrence*, há apenas uma única *teoria de dissuasão racional*, passível de produzir diversos fragmentos teóricos, mas nunca, propriamente, teorias. Em sentido contrário, Stephen L. Quackenbush reconhece na divisão teórica proposta por Zagare um verdadeiro indício acerca da existência de diversas teorias de *deterrence*. Zagare, por sua vez, embora de fato utilize a expressão “*theory*” para designar duas formulações teóricas distintas, afirma que “*these two strands converge to form the pastiche of [...] Deterrence Theory*”. Confira MORGAN, Patrick M. **Deterrence Now**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003, p. 8; QUACKENBUSH, Stephen L. **Understanding General Deterrence: Theory and application**. New York: Pallgrave Macmillan, 2011, pp. 5 e 6; e ZAGARE, Frank C. Classical Deterrence Theory: a critical assessment. In **International Interactions**. Vol. 21, nº 04 (1996), pp. 368.

<sup>398</sup> Como foi explanado na nota anterior, Frank C. Zagare identifica a *Structural Deterrence Theory* e a *Decision-Theoretic Deterrence Theory* como duas vertentes da TDR – por ele designada *Classical Deterrence Theory*. Enquanto a *Structural Deterrence Theory* afirma que a estabilidade do sistema internacional decorre do poderio das armas nucleares, a *Decision-Theoretic Deterrence Theory* baseia os seus modelos de dissuasão na utilidade esperada, isto é, nas possíveis vantagens e desvantagens que um determinado Estado possa auferir caso decida realizar um ataque e desafiar o *status quo*. Assim, a *Decision-Theoretic Deterrence Theory* parece estar fundada na **gravidade e na credibilidade da ameaça** de retaliação, de modo que se a ameaça existir, for provável e suficientemente eficaz para gerar danos **inaceitáveis**, será suficiente para dissuadir uma Potência agressora – desde que esteja convencida de que os prejuízos decorrentes da sua ação serão provavelmente superiores aos possíveis ganhos. Confira ZAGARE, Frank C. Classical Deterrence Theory: a critical assessment. In **International Interactions**. Vol. 21, nº 04 (1996), pp. 368 e ss.

essencialmente anárquico (*self-help system*) e considera a distribuição equitativa de poder entre as suas unidades (Estados) um elemento altamente estabilizador, que, quando associado às capacidades únicas das armas nucleares, torna a concretização de conflitos armados uma realidade quase impossível<sup>399</sup>.

A *dissuasão por ameaça de retaliação nuclear* assenta, portanto, numa lógica bastante simples, segundo a qual quanto maior a dimensão da destruição e dos horrores que poderão advir de um confronto armado, menores as probabilidades de sua concretização<sup>400</sup>. Grandes riscos inspiram cautela e como as armas nucleares elevam vertiginosamente os custos do conflito, as partes envolvidas não têm outra opção a não ser cooperar e evitar, desta forma, sua mútua destruição.

Ademais, enquanto os custos de um conflito convencional são, geralmente, circunscritos, não existem limites para o sofrimento em um confronto nuclear. Se naquele embate a incerteza reside em saber o lado vitorioso ou o derrotado, neste a dúvida recai entre a nossa extinção e sobrevivência. Segundo Waltz, é fácil prever a catástrofe em um confronto nuclear porque tal previsão não pressupõe o conhecimento exato da força militar que se enfrenta. Ainda que reconheçamos a existência de uma grande margem de erro em tal previsão, estarão os líderes políticos de um determinado Estado dispostos a perder 20, 10 ou apenas uma de suas metrópoles? Quando estas são as questões apresentadas, os decisores políticos tornam-se, simplesmente, avessos ao risco<sup>401</sup>.

Assim, para que a *deterrence nuclear* torne-se completamente operacional é necessário que as partes antagônicas sejam capazes de se infligir, reciprocamente, *danos inaceitáveis*, o que implica tanto a existência de uma paridade de armas entre as partes envolvidas, como o desenvolvimento de uma '*second-strike capability*'. Por um lado, uma ordem internacional onde as relações de poder encontrem-se estruturadas de forma assimétrica revelar-se-ia extremamente instável, na medida em que as debilidades de uma das partes seriam percebidas como um convite ou incentivo para que a outra atacasse preemptivamente<sup>402</sup>. Por outro, forças nucleares capazes de sobreviver a um

---

<sup>399</sup> *Idem*, pp. 366-367.

<sup>400</sup> MEARSHEIMER, John J. Back to the Future: Instability in Europe after the cold war. In **International Security**. Vol. 15, nº 01 (1990), p. 19.

<sup>401</sup> WALTZ, Kenneth N. More may be better. In SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 01, p. 9.

<sup>402</sup> MEARSHEIMER, John J. Back to the Future: Instability in Europe after the Cold War. In **International Security**. Vol. 15, nº 01 (1990), p. 18.

primeiro ataque e retaliar em igual proporção se fazem estritamente necessárias, uma vez que desincentivam a realização de *counterforce strikes* (isto é, de ataques cujo objetivo seja desarmar ou diminuir a capacidade de resposta de uma potência rival – direcionados, por exemplo, contra silos onde se encontrem mísseis estratégicos ou outras plataformas de lançamento) e asseguram, desta forma, a dissuasão mútua<sup>403</sup>.

Nesse sentido, a SDT reconhece a junção entre *distribuição simétrica de poder* e *capacidade nuclear* como o elemento estabilizador por excelência, derivando, do axioma, surpreendentes conclusões práticas, entre as quais Zagare<sup>404</sup> aponta:

- ‘*Corridas armamentistas*’ de caráter quantitativo, na medida em que tornam a possibilidade de confronto nuclear ainda mais apocalíptico, contribuem e garantem a paz internacional.
- *A contrario sensu*, desenvolvimentos qualitativos do armamento nuclear, por estimularem a uma das partes à realização de ações agressivas com o propósito de privar uma Potência rival de suas próprias armas, contribuem para a instabilidade das relações internacionais.
- Pela mesma ordem de razão, desenvolvimento de *sistemas defensivos antimísseis* aumenta a instabilidade internacional e a possibilidade que um confronto nuclear entre potências rivais venha a se concretizar. Foi por este motivo, inclusive, que alguns dos principais teóricos estruturalistas opuseram-se ao desenvolvimento de sistemas antibalísticos, tais como, por exemplo, o *Strategic Defense Initiative*.

---

<sup>403</sup> Segundo Waltz, a medida exata para o desenvolvimento de uma força nuclear dissuasora traduz-se na obtenção de uma “*second-strike capability*”. Uma vez que as forças nucleares de um determinado Estado estejam distribuídas de modo que lhes possibilite resistir, ainda que parcialmente, a um *primeiro ataque*, o eventual agressor será *sempre* dissuadido de levar a cabo sua intenção. Para ilustrar tal argumento, Waltz afirma que, em uma situação hipotética na qual a URSS considerasse realizar um ataque contra os EUA, a mera possibilidade de sobrevivência de um único submarino nuclear americano seria suficiente para reverter a linha de ação soviética. Veja WALTZ, Kenneth N. Nuclear Myths and Political Realities. In **The American Political Science Review**. Vol. 84, nº 03 (1990), p. 743. Assim, Waltz conclui que “*beyond a certain level, additional forces provide no additional security for one party and pose no additional threat to others*”, muito embora não consiga explicar por que razão as superpotências da Guerra Fria tenham continuado a expandir os seus arsenais muito depois de atingirem aquela *second-strike capability*. WALTZ, Kenneth N. The Origins of War in Neorealist Theory. In **The Journal of Interdisciplinary History**. Vol. 18, nº 04 (1988), p. 627.

<sup>404</sup> ZAGARE, Frank C. Classical Deterrence Theory: a critical assessment. In **International Interactions**. Vol. 21, nº 04 (1996), pp. 372 e 373.

- O lançamento accidental ou não autorizado de um ataque nuclear constitui, em um mundo nuclear, o principal risco à paz internacional<sup>405</sup>. Embora um ataque nuclear deliberado seja improvável, os principais estruturalistas reconhecem que acidentes são sempre possíveis e recomendam, portanto, o investimento em sistemas de comando, controle, comunicações e inteligência.

Mesmo que algumas destas conclusões possam ter encontrado oposição dentro da própria doutrina estruturalista, os seus teóricos estão de pleno acordo no que toca àquela que é, em nossa opinião, a mais impressionante de todas elas: *a difusão seletiva e controlada de armas nucleares não constitui um elemento desestabilizador, mas previne a ocorrência de grandes conflitos e, desta forma, promove a paz*. Tendo por base esta premissa, ao contrário do que prescreve a linha político-internacional dominante, teóricos como Kenneth N. Waltz e John J. Mearsheimer vão ao ponto de sugerir que a obtenção de armas nucleares por determinadas potências internacionais constitui a melhor forma de evitar que tensões regionais entre Estados antagônicos se transformem em francos e abertos conflitos armados<sup>406</sup>.

Por último, é importante mencionar que a SDT não se restringe a um sistema internacional exclusivamente caracterizado pela bipolaridade, mas mantém sua validade também em realidades multipolares, uma vez que as armas nucleares *“restore the clarity and simplicity lost as bipolar situations are replaced by multipolar ones”*<sup>407</sup>.

### 3.2. Proliferação Nuclear e Segurança Internacional

A *‘Structural Deterrence Theory’* representa, de modo geral, uma corrente doutrinária que perspectiva de maneira *otimista* a difusão controlada das armas nucleares. Suas conclusões são, portanto, tradicionalmente contestadas pelos chamados teóricos *pessimistas*, segundo os quais a proliferação do armamento nuclear, seja *vertical*,

<sup>405</sup> Confira QUACKENBUSH, Stephen L. **Understanding General Deterrence: Theory and application**. New York: Palgrave Macmillan, 2011, p. 6.

<sup>406</sup> Confira WALTZ, Kenneth N. Why Iran Should Get the Bomb: Nuclear balancing would mean stability. *In Foreign Affairs*. Vol. 91, nº 04 (2012), pp. 2-5; e MEARSHEIMER, John J. The Case for a Ukrainian Nuclear Deterrent. *In Foreign Affairs*. Vol. 72, nº 03 (1993), p. 50.

<sup>407</sup> WALTZ, Kenneth N. More may be better. *In* SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 01, p. 15.

seja *horizontal*, acarreta, inevitavelmente, corridas armamentistas e consequentes instabilidades regionais, fomentando, em última análise, o confronto nuclear.

As críticas avançadas pela *corrente pessimista* não se manifestam de forma uniforme, mas adquirem contornos próprios conforme a doutrina específica que a suporta, assumindo, portanto, caráter residual. Por outras palavras, embora o *pessimismo nuclear* pressuponha, inevitavelmente, a existência de falhas na TDR – o que, em última análise, levaria ao confronto entre Potências nuclearmente armadas – tal conclusão é geralmente alcançada a partir de premissas consideravelmente distintas. Em termos gerais, tais premissas traduzem-se, por um lado, em argumentações simplistas – ou mesmo preconceituosas – fundadas sobre a alegada *irracionalidade* de lideranças históricas específicas, ou erigidas sobre a suposta incompatibilidade entre a *deterrence* ‘ocidental’ e as lógicas ou padrões comportamentais daquelas nações que integravam o que costumava ser convencionalmente designado por ‘terceiro mundo’<sup>408</sup>.

Por outro lado, autores como Scott D. Sagan e Peter D. Feaver, prestaram importante contribuição à linha de *pensamento pessimista*, dotando-a de conteúdo teórico e consistência doutrinária, ao argumentarem que deficiências técnicas, falhas e acidentes, assim como a própria lógica organizacional de determinadas instituições, favoreciam o uso não autorizado de armas nucleares pelas autoridades encarregadas de sua guarda e custódia.

Embora as doutrinas levantem questões que, certamente, merecem maior aprofundamento científico, o fato é que é difícil contrariar, em bases essencialmente teóricas, uma construção doutrinária que parece se comprovar de forma empírica por quase sete décadas. Assim, ainda que contrárias a qualquer instinto humano de sobrevivência, as conclusões estruturalistas revelam-se válidas e parecem indicar que as questões colocadas após o advento da primeira explosão atômica ultrapassam em muito a mera problemática da proliferação horizontal das armas nucleares e tecnologias relacionadas.

Mas reconhecer a validade do pensamento estruturalista não significa, em absoluto, admitir como inevitável a dispersão das armas nucleares entre as diversas entidades que integram e compõem a sociedade internacional. Na verdade, embora

---

<sup>408</sup> Em referência abstrata a estas premissas, confira KARL. David J. Proliferation Pessimism and Emerging Nuclear Powers. In **International Security**. Vol. 21, nº 03 (1996-1997), p. 89.

pareça correta a afirmação de que as armas nucleares reduzem a probabilidade da ocorrência de conflitos armados entre Potências que as detenham, mesmo os mais adeptos entusiastas da teoria estruturalista admitem que, enquanto tais armas existirem, o seu uso será, pelo menos em tese, sempre possível<sup>409</sup>. A prescrição estruturalista encerra, portanto, um paradoxo, uma vez que a mesma difusão nuclear que diminui a possibilidade da ocorrência de grandes conflitos internacionais aumenta a probabilidade de que as armas nucleares sejam, por diferentes motivos, utilizadas. Ademais, é importante ter sempre em conta que ambas as correntes *pessimista* e *otimista*, tal como ocorre em todo e qualquer debate acadêmico, traduzem-se em modelos teóricos idealizados “*that risk some oversimplification for the purposes of clarification*”<sup>410</sup>.

Nessa linha, um confronto ilimitado entre Potências nuclearmente armadas apresentar-se-ia como uma possibilidade especialmente catastrófica para que a comunidade internacional simplesmente confie na sólida, bem elaborada e, até agora, válida *teoria estruturalista*. Ademais, outros fatores relacionados ao armamento nuclear repercutem, por vezes, de forma significativa sobre a estabilidade e a segurança internacionais, tais como as competições armamentistas regionais e a obtenção de dispositivos por organizações transnacionais ou entidades subnacionais.

Na presente secção iremos analisar três fatores ou eixos sobre os quais aquelas implicações se verificam, sendo eles, nomeadamente: os *arsenais nucleares existentes*; as *potências nucleares emergentes e seus atritos regionais* e; finalmente, o *terrorismo nuclear*<sup>411</sup>.

Nesta etapa, o enfoque na proliferação nuclear justifica-se tanto pelo poderio diferenciado que estas armas possuem em face das demais ‘*armas de destruição em massa*’ quanto pelo fato de que – ao contrário do que ocorre em relação ao regime jurídico-internacional em matéria nuclear – o regime químico e biológico opera de forma

---

<sup>409</sup> Veja, por exemplo, WALTZ, Kenneth N. More may be better. In SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 01, p. 17.

<sup>410</sup> KARL. David J. Proliferation Pessimism and Emerging Nuclear Powers. In **International Security**. Vol. 21, nº 03 (1996-1997), pp. 88 e 89.

<sup>411</sup> Embora com conteúdo majoritariamente distinto dos indicados e desenvolvidos neste trabalho, esses eixos foram originalmente identificados por Joseph Cirincione, na obra *Deadly Arsenals – Nuclear, biological and chemical threats*. Confirma CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, pp. 15-18. Todavia, é comum, na doutrina internacional, a indicação destes e outros elementos como expressão dos diversos riscos decorrentes da proliferação nuclear para a segurança internacional. Nós apenas isolamos e desenvolvemos aqueles que consideramos os de maior relevo.



fundamentalmente satisfatória. Assim, tal como teremos a oportunidade de verificar oportunamente, existe em matéria de armas químicas e biológicas uma proscrição internacional completa e efetiva, que, inclusive, torna inadequado o uso da expressão ‘proliferação’ em referência à difusão dessas armas<sup>412</sup>.

### 3.2.1. Os Arsenais Nucleares Existentes

Mas, se até mesmo os adeptos mais representativos da *Structural Deterrence Theory* reconhecem a existência das armas nucleares como o único requisito para que o seu uso – deliberado, não autorizado ou acidental – seja possível, torna-se inevitável considerar que, num mundo nuclear, a possibilidade de uma catástrofe atômica é uma variável sempre presente<sup>413</sup>.

Apesar do frágil equilíbrio inerente às relações indo-paquistanesas, do impacto desestabilizador que o arsenal atômico “secreto” israelense tem sobre a segurança no Oriente Médio, ou da irresponsável postura nuclear mantida, especialmente durante a década de 90, por países como a França, nenhum desses fatores representa risco proporcionalmente equivalente ao dos arsenais nucleares mantidos pela Rússia e pelos EUA. Isto é assim não apenas em razão da sua incomparável dimensão, o que os torna especialmente capazes de infligir devastação a toda a Humanidade, mas, também, das rivalidades que marcam a sua ‘história nuclear’ comum e que – através da manutenção de

---

<sup>412</sup> Neste sentido, Julian Robinson ensina que: “‘Nonproliferation’ is itself another technical term that is problematic in its application to CBW (chemical and biological weapon), for international law is now either approaching or, depending on one’s view, has long since reached the point at which any possession of CBW is illegal”. ROBINSON, Julian P. Chemical and Biological Weapons. In BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (eds). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009. Cap. 4, p. 74.

<sup>413</sup> Acerca da intensidade e frequência dos conflitos armados, Raymond Aron afirma que se pudéssemos optar por ou (1) viver em mundo convencional com elevada probabilidade de verificação de conflitos menores entre grandes Potências; ou (2) em um mundo nuclear no qual existisse uma ínfima possibilidade de que Estados nuclearmente armados viessem, em um confronto *total*, a extinguir a maior parte da vida humana na Terra, a escolha por aquela primeira opção parece ser, portanto, uma consequência lógica e natural. Todavia, a doutrina afirma que a liberdade de escolha possui uma essência semi-utópica, na medida em que “[a]ttempts at disarmament in the past have always failed, but the attempt at atomic disarmament had even less chance of success because the nature of the weapons aroused additional obstacles to an agreement and even more to the supervision of such an agreement”. O mesmo posicionamento foi defendido, mais recentemente, por Kenneth Waltz, em cuja opinião aquela escolha “effectively disappeared with the production of atomic weapons by the United States during World War II”. Veja, respectivamente, ARON, Raymond. **On War**. Tradução para o inglês de Terence Kilmartin. Lanham: University Press of America, 1985, pp. 14-16; e WALTZ, Kenneth N. More may be better. In SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 01, p. 35

políticas nucleares que em nada contribuem para a estabilidade de suas relações ou, tampouco, da segurança internacional – continuam a se verificar hodiernamente.

A Crise dos Mísseis<sup>414</sup>, de outubro de 1962, que exerceu um tremendo impacto na elaboração do Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares e que se encontra na base do processo de relaxamento das tensões (*détente*) entre a URSS e os EUA, traduz-se, talvez, no maior exemplo de uma situação na qual as complexas relações externas (intergovernamentais) e internas (institucionais), americana e soviética, levaram os dois países à beira de um confronto nuclear, que poderia ter resultado tanto de decisão política deliberada, quanto de ação não autorizada ou acidental.

Mesmo que seja possível argumentar que as relações de dissuasão mútua impediram o uso deliberado do armamento nuclear durante aquela crise, pelo menos dois episódios relatados por Scott D. Sagan, talvez o mais respeitado teórico *pessimista* da atualidade, demonstram o quanto estivemos próximos de assistir a uma guerra nuclear iniciada por um primeiro ataque não autorizado e/ou acidental. Em sua obra *The Spread of Nuclear Weapons*, escrita em coautoria com Kenneth Waltz, Sagan exemplifica<sup>415</sup>:

*“A second safety problem occurred at Malmstrom Air Force Base in Montana at the height of the crisis, when officers jerry-rigged their Minuteman missiles to give themselves the independent ability to launch missiles immediately. This was a serious violation of the Minuteman safety rules, but when an investigation took place after the crisis, the evidence was altered to prevent higher authorities from learning that **officers had given themselves to launch an unauthorized missile attacks**”.*

E ainda:

*“A third incident occurred on October 28, when the North American Air Defense Command (NORAD) was informed that a nuclear-armed missile had been launched from Cuba and was about to hit Tampa, Florida. Only after the expected detonation failed to occur was it discovered that a radar operational had inserted a test tape simulating an attack from Cuba into the system, **confusing control room officers who thought the simulation was a real attack**”.*

Infelizmente, episódios como os descritos acima – nos quais erros de cálculo humano ou falhas mecânicas induziram as superpotências a situações de emergência

---

<sup>414</sup> Neste episódio, descrito por Arthur Schlesinger – historiador e assessor do Presidente J. F. Kennedy – como *“the most dangerous moment in human history”*, a humanidade esteve muito próxima de assistir novamente a utilização de uma arma nuclear. Confira SCHLESINGER, Arthur *apud* CHOMSKY, Noam. **Failed States: The abuse of power and the assault on democracy**. Londres: Hamish Hamilton, 2006, p. 8.

<sup>415</sup> Confira SAGAN, Scott D. More will be worse. In SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 02, p. 76. O negrito é nosso.

putativa, onde estiveram disponíveis opções de retaliação nuclear – não representam a exceção, mas a regra durante os 45 anos da Guerra Fria<sup>416</sup>.

O fim da Guerra Fria representaria uma melhora qualitativa nas relações EUA-Rússia e reduziria, de forma significativa, o risco dos dois países se envolverem, de forma premeditada e deliberada, num confronto nuclear. Todavia, apesar das melhorias verificadas, as chances de um ataque nuclear acidental ou não autorizado persistem hodiernamente<sup>417</sup>.

Essa possibilidade é devida, principalmente, ao *estado de prontidão e alerta* (*hair-trigger, high-alert*) de grande parte das armas nucleares russas e americanas, ajustadas, ainda nos dias de hoje, aos padrões da Guerra Fria, permitindo-lhes realizar um ataque nuclear em larga-escala – do momento da ordem ao lançamento de mísseis balísticos – em menos de 15 minutos<sup>418</sup>. Tal nível de *prontidão e alerta* aumenta consideravelmente o perigo de uso nuclear não autorizado ou acidental, uma vez que dificulta a detecção de falhas na cadeia de comando, além de reduzir o tempo hábil para que autoridades políticas e militares possam, de forma prudente, tomar decisões vitais<sup>419</sup>.

---

<sup>416</sup> Pelo menos 18 outras situações de falhas humanas e mecânicas que quase levaram os EUA e a URSS a um conflito nuclear podem ser consultadas em PHILLIPS, Alan F. **20 Mishaps that Might Have Started a Nuclear War**. Nuclear Age Peace Foundation, 1998. Disponível em: <[http://www.wagingpeace.org/articles/1998/01/00\\_phillips\\_20-mishaps.php](http://www.wagingpeace.org/articles/1998/01/00_phillips_20-mishaps.php)>. Acesso em Junho de 2013. Outro famoso incidente não incluído na lista elaborada por Alan Phillips ocorreu em 26 de Setembro de 1983, quando o Tenente-coronel Stanislav Petrov, responsável pela gestão de um desses sistemas na região sul de Moscou, recebeu a leitura da presença de cinco mísseis no espaço aéreo soviético – o que revelava um provável ataque nuclear americano. Sem qualquer evidência que fundamentasse o seu argumento e em violação dos procedimentos padrão soviético, Petrov informou a seus superiores que a leitura dos cinco mísseis (capazes de transportar, hipoteticamente, 10 ogivas cada) era, na verdade, um alarme falso. Mais tarde, após uma falha mecânica ter sido confirmada por autoridades soviéticas, Petrov, justificando a sua correta decisão, viria a afirmar que decidiu ignorar a leitura do radar porque lhe parecia ilógico que os EUA atacasse a URSS utilizando apenas cinco mísseis balísticos. Confira LUNDGREN, Carl. What are the Odds? Assessing the probability of a nuclear war. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 20, nº 02 (2013), pp. 365-366.

<sup>417</sup> NUNN, Sam. The Cold War's Nuclear Legacy Has Lasted Too Long. In **Financial Times**. Dec. 6, 2004. Disponível em: <<http://www.nti.org/analysis/opinions/cold-wars-nuclear-legacy-has-lasting-too-long/>>. Acesso em: Julho de 2013.

<sup>418</sup> MACNAMARA, Robert S. Apocalypse Soon. In **Foreign Policy**. Nº, 148 (2005), pp. 30 e 31.

<sup>419</sup> SHULTZ, George P; NUNN, Sam; KISSINGER, Henry. Toward a Nuclear-Free World. In **The Wall Street Journal**. January 15, 2008. Disponível em: <<http://online.wsj.com/articles/SB120036422673589947>>. Acesso em: Julho de 2012. Considerando, ainda, os perigos inerentes ao elevado nível de prontidão e alerta das armas nucleares russas e americanas, os autores reconhecem ainda que “*cyber-warfare pose new threats that could have disastrous consequences if the command-and-control systems of any nuclear-weapons state were compromised by mischievous or hostile hackers*”.

A situação é agravada pela adoção de políticas nucleares, oficiais ou *de facto*, extremamente contraproducentes por ambos os Estados<sup>420</sup>. Entre elas incluem-se estratégias de *first-use*<sup>421</sup> – pela qual, ambos os Estados se reservam a prerrogativa de responder a um ataque armado convencional com o emprego de armas nucleares – e de *Launch-on-Warning*<sup>422</sup> que, de modo a resguardar os seus sistemas de comando e controle e assegurar a total capacidade de retaliação, impõe que o contra-ataque deva ser lançado antes que o ataque iminente se concretize.

O elevado nível de *prontidão e alerta* das armas nucleares russas e americanas é um legado da Guerra Fria e constitui grave risco à segurança internacional. Bastaria a redução destes níveis – através de medidas como a separação das ogivas nucleares operacionais dos mísseis intercontinentais –, garantindo às autoridades políticas mais tempo em uma situação de crise, para reduzir drasticamente as chances de uma guerra

---

<sup>420</sup> Enquanto a política nuclear russa, após o fim da Guerra Fria, revelou-se essencialmente reativa, resultando de imperativos de ordem estratégica que afetavam diretamente a sua segurança nacional, a política nuclear americana da última década, principalmente durante o governo Bush, pode ser descrita como irresponsável. O antigo Secretário de Defesa norte-americano, Robert S. Macnamara, classificou tal política como “*immoral, illegal, militarily unnecessary, and dreadfully dangerous*”. MACNAMARA, Robert S. *Apocalypse Soon*. In **Foreign Policy**. Nº, 148 (2005), p. 29. Por um lado, foram desenvolvidos planos militares que enfraqueciam a distinção entre armas convencionais e nucleares, na medida em que consideravam o emprego de ‘pequenas’ armas nucleares táticas para destruir instalações subterrâneas em Estados como Irã e Coreia do Norte. Tais planos, integrados sob a designação de **CONPLAN 8022**, revertiam, na prática, a declaração tantas vezes realizada após a Guerra Fria, pela qual os EUA e demais membros da OTAN, reconheciam as armas nucleares como “*weapons of last resource*”. Confira ARKIN, William. Not Just a Last Resort? In **The Washington Post**. May 15, 2005. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/05/14/AR2005051400071.html>>. Acesso em: Julho de 2012. Por outro lado, o governo Bush caracterizou-se por uma lógica de ‘dois pesos, duas medidas’, pela qual se revelava conivente com as forças nucleares de Estados como Israel, Paquistão e Índia, considerados por Washington como aliados no combate ao terrorismo globalizado, ao mesmo tempo em que adotava uma postura belicista em relação às pretensões nucleares de países como o Irã e a Coreia do Norte. FERGUSON, Charles D.; HAM, Peter van. Beyond the NRA Doctrine. In **The National Interest**. Jan./Feb., 2007, pp. 55-56.

<sup>421</sup> A URSS iniciou, a partir da primeira metade da década de 70, uma política de *no first-use*, que foi revogada, contudo, em 1994. Essa mudança na doutrina nuclear russa deu-se em parte como resposta às políticas que antecederam a expansão da OTAN para o leste europeu, e parte em decorrência da percepção de que as armas nucleares ainda compunham um relevante fator para a sua segurança. Por outro lado, a *deterrence nuclear* ocidental sempre esteve assente na ameaça credível de que seus governos fariam uso de armas nucleares, ainda que em resposta a ataques convencionais. Confira MCCGWIRE, Michael. The Rise and Fall of the NPT: An opportunity for Britain. In **International Affairs**. Vol. 81, nº 1 (2005), p. 119.

<sup>422</sup> Os EUA e a Rússia, ainda que não reconheçam publicamente, mantêm uma doutrina de *lounch on warning*. Confira BLAIR, Bruce *et al.* Smaller and Safer: a new plan for nuclear postures. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 05, (2010), p. 9. Na opinião de Sam Nunn, o fato de haver uma vantagem americana no que concerne ao estado das forças nucleares estratégicas, faz com que a Rússia esteja mais inclinada a iniciar um contra-ataque ao primeiro alarme de mísseis nucleares disparados em sua direção. Uma vez que os sistemas de aviso prévio (*early system warning*) pertencentes à Rússia se encontram em péssimo estado de conservação, a ocorrência de um alarme falso revelar-se-ia catastrófica. NUNN, Sam. The Cold War’s Nuclear Legacy Has Lasted Too Long. In **Financial Times**. Dec. 6, 2004. Disponível em <<http://www.nti.org/analysis/opinions/cold-wars-nuclear-legacy-has-lasting-too-long/>>. Acesso em: Julho de 2013.

acidental ou não autorizada<sup>423</sup>. Outra solução passa por uma mudança doutrinária na política nuclear das duas Potências, de forma a substituir o *Launch-on-Warning* por um sistema que obrigue a ambos os países somente iniciar a ação retaliatória após a detonação das ogivas lançadas em um ataque – *Retaliatory Launch Only on Detonation* (RLOAD)<sup>424</sup>.

Acrescente-se que a manutenção desses gigantescos arsenais repercute de forma negativa no regime-jurídico internacional de combate à proliferação nuclear, na medida em que removem a autoridade moral de países como os EUA para opor-se aos Estados que, em violação daquelas normas, desenvolvem programas nucleares com finalidade militar. Inegável é o fato de que os EUA e Rússia possuem, nos dias de hoje, número de armas nucleares muito superior do que requer suas respectivas seguranças nacionais.

O *New Strategic Arms Reduction Treaty*, celebrado pelas duas Potências, em Abril de 2011, em nada altera o nível de *prontidão e alerta* das suas armas estratégicas e, tampouco, revela-se como um passo significativo no sentido do desarmamento nuclear total imposto pelo TNP, e mantém, em matéria de *deterrence*, os mesmos velhos padrões da Guerra Fria<sup>425</sup>.

### 3.2.2. Potências Nucleares Emergentes e Conflitos Regionais

Outro risco geralmente associado à proliferação dessas armas é o aspecto desestabilizador que o fenômeno teria em uma perspectiva regional. De modo geral e em um plano teórico, receia-se que a emergência de novos Estados nuclearmente armados implicaria uma reação em cadeia, na qual países vizinhos, sentindo-se ameaçados pela nova potência nuclear, buscariam, também, equipar-se com tais dispositivos, aumentando as tensões regionais, fomentando novas corridas armamentistas, gerando possíveis confrontos<sup>426</sup>.

---

<sup>423</sup> SHULTZ, George P; NUNN, Sam; KISSINGER, Henry. Toward a Nuclear-Free World. In **The Wall Street Journal**. January 15, 2008.

<sup>424</sup> ASHFORD, Mary-Winne; DAUNCEY, Guy. **Enough Blood Shed: 101 solutions to violence, terror and war**. Gabriola Island: New Society Publishers, 2006, pp. 233-234.

<sup>425</sup> BLAIR, Bruce *et al.* Smaller and Safer: a new plan for nuclear postures. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 05, (2010), pp. 9-11.

<sup>426</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 17.

É inegável que o planeta estaria mais seguro na ausência de armas nucleares. Mais Estados nuclearmente armados implica maiores probabilidades de lançamento accidental ou não autorizado. Segundo Scott D. Sagan, limitações de ordem orçamentária, a natureza sigilosa de parte considerável dos programas nucleares e, em determinados casos, instabilidades políticas, tornam as novas Potências nucleares especialmente susceptíveis a uma gama de acidentes, na medida em que dificultam o desenvolvimento de dispositivos de segurança, impossibilitam o debate público acerca desses programas e geram apreensões sobre a capacidade do regime em manter o controle sobre suas ogivas<sup>427</sup>.

Embora os receios de Sagan sejam legítimos, algum excesso vem sendo cometido no que toca a recente análise do risco representado pela proliferação vertical em uma perspectiva regional.

Tais exageros são especialmente sentidos em parte da recente literatura produzida acerca das alegadas pretensões nucleares iranianas e suas implicações para o Oriente Médio. Por um lado, estabelecendo uma incorreta relação entre a emergência de *uma* potência nuclear e *proliferação*<sup>428</sup>, tem ganhado força entre acadêmicos e autoridades políticas a percepção sombria de que, caso o Irã venha a adquirir armas ou dispositivos nucleares, ocorreria um *efeito em cascata* na região onde “*we could have half a dozen countries [...] doing the same thing just in case*”<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> Tais fatores podem acarretar falhas cujas implicações recaem, por exemplo, sobre a própria viabilidade do *design* da ogiva nuclear e, ainda, sobre a fiabilidade dos radares que irão compor seus sistemas de aviso precoce (*early-warning systems*), de modo a observar padrões mínimos de segurança. Para uma análise aprofundada acerca dos tipos de acidentes aos quais os novos Estados nuclearmente armados estarão sujeitos, confira SAGAN, Scott D. More will be worse. In SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 02, pp. 77-82.

<sup>428</sup> Waltz ensina que, por definição, *proliferação* significa “*rapid and uncontrolled spread*”. WALTZ, Kenneth N. Why Iran Should Get the Bomb: Nuclear balancing would mean stability. In **Foreign Affairs**. Vol. 91, nº 04 (2012), p. 5. Desta forma, nos parece lícito concluir que a aquisição de armas nucleares por um único país - ou por dois ou mais países, desde que verificada de forma ordenada, temporalmente espaçada e sem qualquer relação entre si - não pode ser tecnicamente designada *proliferação*.

<sup>429</sup> SCOWCROFT, Brent. *apud* GRAHAM, Allison. Nuclear Disorder: surveying atomic threats. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 01 (2010), p. 77. De acordo com a lógica do ‘*efeito em cascata*’, países como a Arábia Saudita, o Egito, Turquia etc, sentindo-se ameaçados pelos recursos nucleares iranianos, viriam também, inevitavelmente, a desenvolver tais capacidades. Dentre as autoridades políticas norte-americanas convencidas de que a obtenção de capacidades nucleares pelo Irã promoverá um surto nuclear no Oriente Médio, incluem-se o ex-senador Sam Nunn e o vice-presidente americano, Joe Biden. Partilhando da mesma opinião, no campo doutrinário, destacam-se GRAHAM, Allison. Nuclear Disorder: surveying atomic threats. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 01 (2010), p. 77; SHERRILL, Clifton W. Why Iran Wants The Bomb and What It Means for US Policy. In **The Nonproliferation Review**. Vol 19, nº 01 (2012), p. 33;

Por outro, tem sido ainda afirmado que, em decorrência de fatores de ordem interna, um Irã nuclearmente armado comportar-se-ia de forma quase irracional, não podendo, portanto, ser racionalmente dissuadido por ameaças de retaliação nuclear, estando pronado a empregar suas novas armas e conhecimentos de forma agressiva – possivelmente transferindo-as para outros Estados e/ou organizações terroristas<sup>430</sup>.

Ambas as previsões são inverossímeis. Em primeiro lugar, um *efeito em cascata* ou *dominó* no Oriente Médio estaria em clara contradição com o padrão verificado em quase 70 anos de propagação nuclear e revelar-se-ia, sob uma perspectiva tecnológica, virtualmente impossível<sup>431</sup>. Além disso, se considerarmos que a obtenção de armas nucleares por Israel, em finais dos anos 60, não foi suficiente para que países como a Arábia Saudita, Turquia e o Egito – quatro vezes derrotado em confrontos armados contra o Estado judeu – seguissem o exemplo, torna-se difícil aceitar o argumento de que o fariam caso o Irã viesse a afirmar-se como Estado nuclearmente armado ou capaz<sup>432</sup>.

Em segundo lugar, apesar de uma retórica política agressiva, especialmente direcionada a Israel e aos EUA, “*Iranian policy is made not by ‘mad mullahs’ but by perfectly sane ayatollahs who want to survive just like any other leaders*”<sup>433</sup>. Na hipótese de adquirir armamento nuclear, o Irã será objeto da *deterrence* israelense e americana, provavelmente estendida a outros países no Oriente Médio. Embora crises e conflitos limitados possam vir a ocorrer, o uso de armas nucleares, assim como grandes confrontos

---

EDELMAN, Eric S. *et al.* The Dangers of a Nuclear Iran: The limits of containment. In **Foreign Affairs**. Vol. 90, nº 01 (2011), pp. 67, 69 e 70; entre outros.

<sup>430</sup> Entre os que afirmam que o Iran, em decorrência de fatores religiosos ou ideológicos, dificilmente poderá ser objeto da *deterrence nuclear* americana ou israelense, confira: STEPHENS, Bret. Iran Cannot Be Contained. In **Commentary**. Jul/Aug 2010, pp. 61-70; RUBIN, Michael. Can a Nuclear Iran be Contained or Deterred? In **American Enterprise Institute**. Policy Outlook Paper nº 8 (2008), pp. 2 e ss.

<sup>431</sup> Neste sentido, confira JONES, Peter. Learning to Live With a Nuclear Iran. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 19, nº 02 (2012), p. 210. Veja também, BERGENAS, Johan. The Nuclear Domino Myth. In **Foreign Affairs**. August 31, 2010. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/66738/johan-bergenas/the-nuclear-domino-myth>>. Acesso em: Setembro de 2014. Em cuja opinião, excetuando-se Israel e o Iran, todos os demais países no Oriente Médio levariam, pelo menos, 15 anos para desenvolver capacidades nucleares significativas. Ademais, especificamente no que concerne às limitações tecnológicas enfrentadas pelo Iran, embora não se apresentem de forma tão grave quanto às enfrentadas pela maior parte dos países da região, elas se revelam suficientes para afastar por completo a possibilidade de uma corrida nuclear armamentista entre iranianos e israelenses, seja nos moldes da verificada entre os EUA e a URSS durante a Guerra Fria, seja a exemplo da travada pela Índia e Paquistão no sudoeste asiático.

<sup>432</sup> Confira, neste sentido, LINDSAY, James M; TAKEYH, Ray. After Iran Gets the Bomb: Containment and its complications. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 02 (2010), p. 39.

<sup>433</sup> WALTZ, Kenneth N. Why Iran Should Get the Bomb: Nuclear balancing would mean stability. In **Foreign Affairs**. Vol. 91, nº 04 (2012), p. 4.

armados entre Potências regionais, passará a ser uma realidade improvável no Oriente Médio.

O Irã poderá, todavia, adotar uma retórica ainda mais inflamada, manifestando o seu apoio político a organizações como o Hamas ou Hezbollah, mas dificilmente o faria ao ponto de arriscar uma retaliação nuclear israelense, sendo, portanto, extremamente improvável que forneça materiais nucleares a estas ou outras organizações<sup>434</sup>. Ao fim e ao cabo, os benefícios decorrentes do estatuto nuclear limitar-se-iam à garantia da segurança externa do regime, sendo poucas as vantagens em matéria de projeção de poder que poderiam ser auferidas<sup>435</sup>.

Ainda que estas previsões reduzam-se a meras especulações, não possuindo, em sua maior parte, fundamento científico e contrariando uma experiência histórica de quase 70 anos, os seus efeitos são, por vezes, danosos, na medida em que servem de base para o desenvolvimento de políticas que, ao invés de contribuírem para a resolução da questão nuclear iraniana, acabam por agravá-la. A previsão do caos iminente acaba por fomentar um senso de urgência que favorece a adoção/consideração de medidas contraproducentes envolvendo, por exemplo, o uso da força – através do assassinato seletivo de cientistas nucleares<sup>436</sup> e da elaboração de planos para a realização de *ataques preemptivos* às instalações nucleares<sup>437</sup> – e a aplicação de sanções econômicas que,

<sup>434</sup> Como bem salienta Peter Jones, “*the field of nuclear forensics [...] means that if any nuclear material originating in Iran is ever used, it stands a good chance of being traced back to Iran, thereby inviting a devastating response*”. Concluindo, desta forma, que “*it therefore requires a very particular view of the Iranian regime to imagine that it would indulge in this kind of reckless behavior*”. JONES, Peter. *Learning to Live With a Nuclear Iran...* p. 206.

<sup>435</sup> LINDSAY, James M; TAKEYH, Ray. After Iran Gets the Bomb: Containment and its complications. *In Foreign Affairs*. Vol. 89, nº 02 (2010), p. 37. Embora as armas nucleares sejam bastante eficazes para a proteção de interesses nacionais *vitalis*, sua utilidade para a coerção diplomática e política é, em regra, limitada. Acerca das limitações inerentes à diplomacia nuclear, confira, de modo geral, WALTZ, Kenneth N. More may be better. *In* SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 01, pp. 16-17; e ARON, Raymond. **The Great Debate: Theories of nuclear strategy**. Tradução para o Inglês de Ernst Pawel. Nova Iorque: United Press of America, 1965, pp. 18-25.

<sup>436</sup> Em três anos (2009 – 2011), pelo menos quatro cientistas nucleares iranianos foram assassinados em atentados supostamente perpetrados pelos serviços de inteligência israelense. Confira, por exemplo, VAEZ, Ali; FERGUSON, Charles D. Killing Iranian Nuclear Scientist is Counterproductive and Wrong. *In The Atlantic*. Jan 13, 2012. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/international/archive/2012/01/killing-iranian-nuclear-scientists-is-counterproductive-and-wrong/251340/>>. Acesso em: Julho de 2013; e ENGEL, Richard; WINDREM, Robert. Israel teams with terror group to kill Iran’s nuclear scientist, U.S. officials tell NBC News. *In NBC News*. Feb. 9, 2012. Disponível em: <<http://rockcenter.nbcnews.com/news/2012/02/08/10354553-israel-teams-with-terror-group-to-kill-irans-nuclear-scientists-us-officials-tell-nbc-news>>. Acesso em: Julho de 2013.

<sup>437</sup> Estabelecendo um paralelo com o ataque ao reator nuclear iraquiano Osirak, por Israel, em 1981, Richard K. Betts demonstra a inutilidade dos ataques aéreos seletivos para interromper ou atrasar um



ineficazes para interromper o programa nuclear, acabam por prejudicar, exclusivamente, o povo iraniano<sup>438</sup>.

### 3.2.3. Terrorismo Nuclear

Ainda a respeito dos perigos inerentes à proliferação nuclear, destaca-se, dentre eles, a possibilidade de que grupos ou organizações terroristas adquiram armas ou materiais nucleares e as empreguem para coagir governos e alcançar objetivos políticos ou, pior, para perpetrar terríveis atentados. Esta última possibilidade constitui a “catástrofe suprema”, conjugando, por um lado, as características únicas das ações terroristas modernas – geralmente envolvendo ações extremas, imprevisíveis e irrestritas – e, por outro, o poder único de destruição das armas nucleares<sup>439</sup>.

Acredita-se, de modo geral, que atores não estatais decididos a praticar atos de terrorismo nuclear dificilmente poderão ser dissuadidos através de ameaças de retaliação<sup>440</sup>, uma vez que não dispõem de instituições, território ou população que possam ser objeto do ataque retaliatório. Por um lado, a *deterrence* não pode operar sem

---

determinado programa nuclear. Segundo Betts, o programa nuclear do Irã se encontra num estágio tão avançado que a única forma de interrompê-lo militarmente seria através da ocupação indeterminada do seu território, o que constitui, em sua opinião, opção inviável. Confira BETTS, Richard K. The Osirak Falacy. In **The National Interest**. Vol. 83 (2006), pp. 22-25.

<sup>438</sup> Confira VAEZ, Ali. Why Sanctions Won't Work. In **CNN – Global Public Square Blog**. Feb. 29, 2012. Disponível em: <[globalpublicsquare.blogs.cnn.com/2012/02/29/why-iran-sanctions-wont-work/](http://globalpublicsquare.blogs.cnn.com/2012/02/29/why-iran-sanctions-wont-work/)>. Acesso em: Julho de 2013. Ao contrário do que é afirmado, o tempo para lidar com a questão nuclear iraniana não está acabando. Países que chegaram a desenvolver armas nucleares foram, posteriormente, persuadidos pela comunidade internacional a abdicar delas. Todavia, a efetiva resolução da questão nuclear iraniana depende, fundamentalmente, da prévia superação de questões regionais existentes no Oriente Médio. Não fosse por estes seculares atritos, enraizados na região, uma solução poderia ser facilmente encontrada, por exemplo, por meio da criação de uma Área Livre de Armas Nucleares, facilitada pela adesão israelense ao TNP ou, em tese, até pelo estabelecimento de uma agência binacional de contabilidade e controle de materiais nucleares.

<sup>439</sup> A expressão “catástrofe suprema” foi retirada da obra escrita por Graham Allison. Confira ALLISON, Graham. **Nuclear Terrorism: The risks and consequences of the ultimate disaster**. London: Constable, 2006, p. 15.

<sup>440</sup> *Organizações apocalípticas*, assim como os principais grupos terroristas de caráter político-religioso, são exemplos de atores em relação aos quais a *deterrence* é inútil. Todavia, é importante mencionar que autores como Kenneth N. Waltz, Charles D. Ferguson e William C. Potter, reconhecem que alguns atores ou grupos não estatais, em razão de características organizacionais próprias, poderão sofrer constrições na prática de atos de terror nuclear ou radiológico. Este é, possivelmente, o caso de grupos nacionalistas/separatistas e, ainda, de algumas organizações que tenham objetivos políticos que, porventura, limitem os meios a serem utilizados. Confira WALTZ, Kenneth N. Waltz Responds to Sagan. In SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 04, pp. 127 e ss; e FERGUSON, Charles D.; POTTER, William C. **The Four Faces of Nuclear Terrorism**. New York: Routledge, 2005, pp. 18-26.

alvos claros e definidos. Por outro, indivíduos genuinamente dispostos a sacrificar a própria vida *“for its own sake cannot be deterred”*<sup>441</sup>.

Segundo Charles D. Ferguson e William C. Potter, ações terroristas de caráter nuclear se manifestariam, necessariamente, sob quatro formas distintas e envolveriam (i) a subtração e possível detonação de uma ogiva nuclear operacional; (ii) o desvio ou aquisição de materiais físséis que pudessem ser utilizados na confecção de um dispositivo nuclear bruto; (iii) a perpetração de ataques ou sabotagens a usinas e outras instalações nucleares, causando dispersão de material radioativo e; (iv) por último, a construção e detonação de uma *‘bomba suja’*, isto é, de um dispositivo que, empregando explosivos convencionais e materiais radioativos, seja capaz de dispersar materiais radiológicos ou emitir radiação<sup>442</sup>.

Mas nem todo grupamento terrorista pode ou quer trilhar o caminho nuclear. Elementos de ordem prática e técnica fazem com que a obtenção de uma ogiva nuclear operacional, assim como a construção de um dispositivo nuclear bruto, seja uma empreitada virtualmente impossível para a maioria, ou, talvez, a totalidade desses grupos e organizações. Mesmo as opções mais viáveis de terror nuclear – como a realização de ataques a instalações nucleares ou a construção de *bombas sujas* – podem ser frustradas por aspectos políticos e morais específicos da própria organização, assim como o medo de represálias armadas e pela existência de inúmeras possibilidades convencionais menos custosas – e, possivelmente, mais eficientes – para a realização de atentados terroristas em larga escala.

Embora improvável, o risco de terrorismo nuclear é real<sup>443</sup>. Organizações terroristas dispostas a obter e utilizar materiais nucleares poderiam estar próximas de

---

<sup>441</sup> WALTZ, Kenneth N. Waltz Responds to Sagan. In SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002. Cap 04, pp. 129-130.

<sup>442</sup> FERGUSON, Charles D.; POTTER, William C. **The Four Faces of Nuclear Terrorism**. New York: Routledge, 2005. p. 3.

<sup>443</sup> Segundo a Agência Internacional de Energia Atômica, foram reportados, nos últimos 20 anos, 419 ocorrências de ‘posse não autorizada’ de materiais nucleares ou radioativos e ‘outras atividades criminosas relacionadas’, entre as quais se incluem *“attempts to sell or traffic [...] accross international borders”*. Em pelo menos 16 destes incidentes, o material nuclear em questão era urânio altamente enriquecido e plutônio. Além disso, naquele mesmo período, houveram 615 incidentes envolvendo a perda ou subtração de materiais (predominantemente) radioativos. Confira AIEA. *IAEA Incident and Trafficking Database. Incidents of nuclear and other radioactive material out of regulatory control. 2013 Fact Sheet*. Disponível em: <<http://www-ns.iaea.org/downloads/security/itdb-fact-sheet.pdf>>. Acesso em: Agosto de 2013.

adquirir o conhecimento técnico necessário. A Al-Qaeda se enquadraria neste perfil, na medida em que, segundo alguns analistas, tem empreendido, ao longo da última década, esforços no sentido de obter conhecimentos e capacidades de natureza nuclear<sup>444</sup>. Nesta perspectiva, as boas relações que esta organização parece manter com alguns membros das forças armadas e serviços de inteligência paquistaneses são, sem dúvida, especialmente perigosas<sup>445</sup>.

Mas tão preocupante quanto às mencionadas relações, são as falhas de segurança verificadas em alguns componentes dos principais arsenais nucleares mundiais, assim como no armazenamento de materiais críticos fundamentais para a produção de armas nucleares.

De acordo com um relatório interno da Força Aérea Americana, tornado público em fevereiro de 2008, instalações militares na Alemanha, Bélgica, Itália, Holanda e Turquia, nas quais os EUA mantêm, ainda hoje, armamento nuclear, apresentam falhas que incluem “*inconsistencies in personnel, facilities and equipment provided to the security mission by the host nation*”, carecendo de “*significant additional resources to meet DoD [Department of Defense] security requirements*”<sup>446</sup>.

De forma semelhante, a Rússia, que durante os anos 90 enfrentou inúmeras dificuldades decorrentes do legado nuclear soviético<sup>447</sup>, de modo a equilibrar a presença

---

<sup>444</sup> Confira, por exemplo, ALLISON, Graham. Who Could be Planning a Nuclear Terrorist Attack? In **Nuclear Terrorism: The risks and consequences of the ultimate disaster**. London: Constable, 2006. Cap 02, pp. 19 e ss.; e, ainda, CURTIS, Charles B. Preventing Nuclear Terrorism: Our highest priority – Isn't. Discurso proferido no 'National Defense University Foundation-sponsored national security seminar, Washington, DC', em 18 de Maio de 2008. Disponível em: <<http://www.nti.org/analysis/speeches/nuclear-terrorism-priority-isnt/>>. Acesso em: Julho de 2013.

<sup>445</sup> ALLISSON, Graham. How to Stop Nuclear Terror. In **Foreign Affairs**. Vol. 83, nº 01 (2004), p. 67.

<sup>446</sup> Dentre as armas nucleares que os EUA mantêm na Europa, incluem-se dispositivos termonucleares B-61, cujo rendimento ultrapassa em dez vezes a explosão atômica realizada em Hiroshima. Confira HARREL, Eben. Are US Nukes in Europe Secure? In **Time**. June 19, 2008. Disponível em: <<http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1816035,00.html>>. Acesso em: Maio de 2015. O relatório 'Air Force Blue Ribbon Review of Nuclear Weapons Policies and Procedures' pode ser integralmente consultado em: <<http://www.fas.org/nuke/guide/usa/doctrine/usaf/BRR-2008.pdf>>. Acesso em: Agosto de 2013.

<sup>447</sup> Nenhum episódio é mais revelador destes desafios do que a entrevista concedida, em Setembro de 1997, pelo General Alexander Lebed, à época assessor para assuntos de segurança nacional do presidente Boris Yeltsin, na qual afirmou publicamente que pelo menos uma centena de dispositivos nucleares em miniatura, capazes de gerar explosões de até um *quiloton* e construídas no formato de valises, encontravam-se em lugar incerto. Em suas palavras, “*more than 100 weapons out of the supposed number of 250 are not under the control of the armed forces in Russia. I don't know their location. I don't know whether they have been destroyed or whether they are stored or whether they've been sold or stolen. I don't know*”. LEBED, Alexander *apud* ALLISON, Graham. **Nuclear Terrorism: The risks and consequences of the ultimate disaster**. Londres. Constable, 2006, pp. 43-45.

nuclear americana na Europa, mantêm centenas de armas nucleares táticas em constante deslocamento por seu vasto território, tornando-as especialmente vulneráveis à atuação por parte de terroristas chechenos ou de outras organizações<sup>448</sup>.

Ademais, existem, aproximadamente, 130 instalações nucleares dispersas por 40 países utilizando urânio altamente enriquecido como combustível<sup>449</sup>, sendo que boa parte do material – apto para a construção de armas nucleares – encontra-se armazenada em condições que as deixam susceptíveis ao roubo e a subtração<sup>450</sup>.

De modo geral, a possibilidade de ocorrência dos atos de terrorismo nuclear relaciona-se, essencialmente, com o controle precário de materiais nucleares críticos e com a existência de vulnerabilidades relativas à segurança da armazenagem das armas nucleares existentes, e pode, portanto, ser consideravelmente reduzida com a melhoria significativa dos sistemas de controle. A sua resolução reside, exclusivamente, no campo da cooperação política internacional<sup>451</sup>, sendo subsidiária a contribuição que as medidas *contraproliferativas* podem aqui oferecer.

### 3.3. *Armas de Destruição em Massa e Direito Internacional*

Tal como acontece com o terrorismo internacional, as respostas apresentadas à proliferação de ADMs reconduzem-se, de modo geral, a iniciativas de natureza pacífica ou coercitiva.

<sup>448</sup> O transporte de armas nucleares táticas é considerado pelo Professor Bruce Blair como o “*calcanhar de Aquiles*” da segurança nuclear. BLAIR, Bruce *apud* CHOMSKY, Noam. **Failed States: The abuse of power and the assault on democracy**. Londres: Hamish Hamilton, 2006, p. 15.

<sup>449</sup> CURTIS, Charles B. **Preventing Nuclear Terrorism: Our highest priority – Isn’t**. Discurso proferido no ‘*National Defense University Foundation-sponsored national security seminar, Washington, DC*’, em 18 de Maio de 2008. Disponível em: <<http://www.nti.org/analysis/speeches/nuclear-terrorism-priority-isnt/>>. Acesso em: Julho de 2013.

<sup>450</sup> ALLISSON, Graham. How to Stop Nuclear Terror. In **Foreign Affairs**. Vol. 83, nº 01 (2004), pp. 67 e 69.

<sup>451</sup> Merece destaque, nesse âmbito, o *Global Threat Reduction Initiative*, criado em 2004, mas cujas origens remontam ao *Cooperative Threat Reduction Program*, desenvolvido no início dos anos 90 pelos senadores americanos Richard Lugar e Sam Nunn. Tendo como principal objetivo a promoção da segurança de materiais nucleares ou radiológicos situados em instalações civis ao redor do mundo, o *Global Threat Reduction Initiative*, através da cooperação política bilateral ou regional, realiza atividades que incluem a adaptação de reatores nucleares (para que passem a operar com urânio empobrecido), a remoção de materiais nucleares ou radiológicos excedentes daquelas instalações e a proteção de materiais nucleares críticos.

Em uma operação conjunta realizada com a Rússia e a Agência Internacional de Energia Atômica, em Dezembro de 2010, o *Global Threat Reduction Initiative* removeu cerca de duas toneladas e meia de materiais radioativos; e 13 kg de urânio altamente enriquecido de uma usina nuclear em Vinca, na Sérvia. Confira CORERA, Gordon. A Secret Journey to Take Serbian Nuclear Fuel to Safety. In **BBC News**. 22 December, 2010. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-12049784>>. Acesso em: Agosto de 2013.

As iniciativas de caráter pacífico, embora também possam ser desenvolvidas em nível unilateral ou bilateral, revelam-se, precipuamente, de maneira multilateral, regional ou universal e traduzem-se, de modo geral, em um regime jurídico-internacional de *não proliferação*, que proíbe ou limita o desenvolvimento e o uso de armas químicas, biológicas e nucleares tanto a nível global, como regional.

As respostas coercitivas, também designadas *contraproliferativas*, manifestam-se através da “elaboração de uma série de planos e atividades militares que visam proteger contra, e minimizar, a ameaça decorrente das armas químicas, biológicas e nucleares e de seus vetores ou plataformas de lançamento<sup>452</sup>”. Atualmente, tais planos materializam-se, por um lado, através de uma política de preempção que esteve na base da justificativa americana para invadir o Iraque e depor Saddam Hussein em 2003; e, por outro, no desenvolvimento do *Proliferation Security Initiative*, que consiste na realização de ações militares em alto mar, de forma a promover a interdição de navios que possam estar transportando materiais relacionados à proliferação de ADMs.

A partir daí, analisaremos o regime jurídico-internacional de não proliferação e demais iniciativas políticas a ele relacionadas.

### 3.3.1. O Regime Jurídico-Internacional em Matéria Nuclear

Os anos que sucederam as explosões atômicas ocorridas no Japão e o consequente fim da II Guerra Mundial foram marcados por esforços empreendidos pela Comunidade Internacional no sentido de, por um lado, desenvolver métodos que possibilitassem o uso pacífico e o controle internacional da energia atômica e, por outro, gerassem consenso acerca da necessidade de retomar as negociações em matéria de *General and Complete Disarmament*, que passaram, a partir de então, a abranger, também, as armas nucleares<sup>453</sup>. A inserção das armas nucleares no âmbito das negociações relacionadas ao desarmamento revela que, pelo menos durante a primeira década da era

---

<sup>452</sup> OFFICE OF THE SECRETARY OF DEFENSE *apud* ELLIS, Jason D. The Best Defense: Counterproliferation and U.S. National Security. In **The Washington Quarterly**. Vol. 26, nº 02 (2003), p. 116. A tradução é nossa.

<sup>453</sup> Estas preocupações da Comunidade Internacional eram já evidenciadas durante a 1ª Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, cuja primeira resolução, além de estabelecer a Comissão de Energia Atômica, a encarregava da tarefa de produzir “*specific proposals*” em matérias como “*exchange of basic scientific information for peaceful ends*”; “*control of atomic energy [...] to ensure its use only for peaceful purposes*”; e “*the elimination from national armaments of atomic weapons*”. Confira AGNU. **Establishment of a Commission to Deal with the Problem Raised by the Discovery of Atomic Energy**. First Session. Resolução 1 (I), de 24 de Janeiro de 1946.

atômica, a preocupação internacional não recaía sobre a difusão daquelas armas e tecnologias, mas, principalmente, sobre os crescentes arsenais que vinham sendo desenvolvidos pelas duas principais potências mundiais daquele período.

Esta realidade, todavia, seria gradativamente transformada ao longo dos anos 50, em decorrência não apenas da difusão de conhecimentos e tecnologias nucleares, promovida por meio de programas como o *Atoms for Peace*<sup>454</sup>, mas, principalmente, pelos impasses políticos que paralisavam as discussões internacionais em matéria de desarmamento<sup>455</sup>.

Tendo estes fatores em consideração<sup>456</sup>, a representação irlandesa presente na 13ª Sessão da Assembleia Geral da ONU, através de uma proposta de resolução (A/C.1/L.206) apresentada em 1958, estabeleceria a relação definitiva entre o *aumento do número de Estados nuclearmente armados* e a *deterioração das relações internacionais pacíficas*, reconhecendo, em termos inequívocos, que a difusão de armas nucleares agravaria as tensões entre nações e dificultaria a manutenção da paz internacional<sup>457</sup>.

---

<sup>454</sup> Em sua obra *Bomb Scare: The history and future of nuclear weapons*, Joseph Cirincione indica a existência de uma divergência entre historiadores a respeito da influência que o programa *Atoms for Peace* teve sobre a propagação de tecnologias nucleares e o seu uso para o desenvolvimento de programas atômicos de caráter militar. O autor esclarece que, de acordo com a corrente histórico-doutrinária que se venha a adotar, tal programa pode ser compreendido tanto como um método adotado por “*responsible nations*” para regular e manter pacífica uma propagação nuclear pré-existente, quanto como uma fonte proliferativa, na medida em que promoveu a dispersão de tecnologias e conhecimentos científicos de forma rápida e imprudente. Todavia, independentemente da linha doutrinária que se prefira adotar, Cirincione parece reconhecer a existência de alguma seletividade no âmbito do programa *Atoms for Peace*, na medida em que se desenvolvia no âmbito de acordos bilaterais firmados entre as três potências nucleares então existentes (os EUA, o Reino Unido e a URSS) “*and whomever they choose to provide with nuclear assistance*”. Confira CIRICIONE, Joseph. Racing With the Bomb. In **Bomb Scare: The history and future of nuclear weapons**. New York: Columbia University Press, 2007. Cap 03, pp. 23-25.

<sup>455</sup> Para uma análise detalhada das negociações em matéria de *General and Complete Disarmament* realizadas após a II Guerra Mundial, confira JONAS, David S. General and Complete Disarmament: Not Just for Nuclear Weapons States Anymore. In **Georgetown Journal of International Law**. Vol. 43, nº 03 (2011-2012), pp. 590-598.

<sup>456</sup> Segundo o então Ministro das Relações Exteriores da Irlanda, Frank Aiken, existiam duas razões pela qual a proliferação (horizontal) de armas nucleares precisava ser imediatamente regulada: “*The first was the slowness with which negotiations toward general disarmament were proceeding. The second was that failure to halt the spread of nuclear weapons during the long period of negotiations on general disarmament was likely to make those negotiations abortive*”. AIKEN, Frank apud JOYNER, Daniel H. **Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty**. New York: Oxford University Press, 2011. p. 13.

<sup>457</sup> Segundo aquele projeto de Resolução, “*the danger now exists that an increase in the number of States possessing nuclear weapons may occur, aggravating international tensions and the difficulty of maintaining world peace*” e propunha, ademais, a criação de um comitê *ad hoc* “*to study the dangers inherent in the further dissemination of nuclear weapons and recommend to the General Assembly [...] appropriate measures for averting these dangers*”. Este documento (A/C.1/L.206) pode ser integralmente consultado no considerando 2 da IRLANDA. **Letter from the Permanent Representative of Ireland to the United Nations, addressed to the Secretary General: The Prevention of Wider Dissemination of Nuclear Weapons**. Doc. A/4125. 18 June 1959. Disponível em: <<https://disarmament->



Embora o projeto de resolução (A/C.1/L.206) tenha sido retirado pela própria delegação irlandesa, a sua propositura marca o início de uma série de esforços diplomáticos, inicialmente levados a cabo pelo governo irlandês<sup>458</sup>, no sentido de proibir a transferência de armas nucleares entre Estados e de tornar viável um “*acordo internacional pelo qual os Estados nucleares abster-se-iam de transferir estas armas para outros países que delas não disponham, enquanto os Estados não possuidores assumiriam o compromisso de não produzir estas armas e dispositivos*”<sup>459</sup>.

Tais iniciativas culminariam na aprovação, em Dezembro de 1961, da Resolução 1665<sup>460</sup>, também designada “resolução irlandesa”, que consagraria de forma clara o *conceito fundamental não proliferativo*, pressupondo a *não transferência e não aquisição* de armas nucleares – que acabariam por constituir as obrigações previstas nos artigos I e II do Tratado de Não Proliferação Nuclear<sup>461</sup>.

Nos primeiros anos da década de 60, as iniciativas irlandesas já contavam com o amplo apoio dos EUA e da URSS. Todavia, apenas em Novembro de 1965, através da aprovação da Resolução 2028, é que novos avanços no campo da não proliferação seriam atingidos<sup>462</sup>. Por meio dela – em boa medida resultante da consistente atuação do grupo dos *países não alinhados* quando confrontados com a injusta distribuição de direitos e

---

[library.un.org/UNODA/Library.nsf/a878e69ac34012c585257965007adbe9/d2331cebed159d6385257a5b00672164/\\$FILE/A-4125.pdf](http://library.un.org/UNODA/Library.nsf/a878e69ac34012c585257965007adbe9/d2331cebed159d6385257a5b00672164/$FILE/A-4125.pdf)>. Acesso em: Agosto de 2013.

<sup>458</sup> Para maiores informações acerca da importância da atuação irlandesa para o desenvolvimento de um acordo internacional em matéria de não proliferação, confira JOYNER, Daniel H. **Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty**. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 13-15; ZHANG, Xinjun. The Riddle of ‘Inalienable Right’ in Article VI of the Treaty on The Non-Proliferation of Nuclear Weapons: International Ambiguity. In **Chinese Journal of International Law**. Vol. 05, nº 03 (2006), pp. 653-655; e ainda CHOSSUDOVSKY, Evgeny M. The Origins of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Ireland’s Initiative in the United Nations (1958-61). In **Irish Studies of International Affairs**. Vol. 03, nº 02 (1990), pp. 111-135.

<sup>459</sup> AGNU. **Resolução 1380 (XIV), Prevention of the Wider Dissemination of Nuclear Weapons**. De 20 de Novembro de 1959. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/142/03/IMG/NR014203.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Agosto de 2013. A tradução é nossa.

<sup>460</sup> AGNU. **Resolução 1665 (XVI), Prevention of the Wider Dissemination of Nuclear Weapons**. De 04 de Dezembro de 1961. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/167/18/IMG/NR016718.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Agosto de 2013.

<sup>461</sup> SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Tome 321 (2007), pp. 21 e 22.

<sup>462</sup> Confira JONAS, David S. General and Complete Disarmament: Not Just for Nuclear Weapons States Anymore. In **Georgetown Journal of International Law**. Vol. 43, nº 03 (2011-2012), p. 596.

obrigações decorrentes da Resolução Irlandesa<sup>463</sup> –, a Assembleia Geral solicitava a imediata reunião da Conferência do Comitê das Dezoito Nações sobre o Desarmamento (ENDC), incumbindo-a de funcionar como um fórum para as negociações de um tratado internacional em matéria de não proliferação, e estabelecia, ademais, *cinco princípios basilares* que deveriam guiar as atividades do ENDC. Por sua relevância, tais princípios são citados a seguir:

(a) *The treaty should be void of any loop-holes which might permit nuclear or non-nuclear Powers to proliferate, directly or indirectly, nuclear weapons in any form;*

(b) *The treaty should embody an acceptable balance of mutual responsibilities and obligations of the nuclear and non-nuclear Powers;*

(c) *The treaty should be a step towards the achievement of general and complete disarmament and, more particularly, nuclear disarmament;*

(d) *There should be acceptable and workable provisions to ensure the effectiveness of the treaty;*

(e) *Nothing in the treaty should adversely affect the right of any group of States to conclude regional treaties in order to ensure the total absence of nuclear weapons in their respective territories*<sup>464</sup>

Os princípios contidos na Resolução 2028 são importantes porque expressam, em grande parte, as respostas apresentadas pelos *países não alinhados* ao conceito elaborado no âmbito da Resolução 1665, que, ao sugerir a proibição do desenvolvimento, da transferência e da recepção de armas nucleares, ao mesmo tempo em que silenciava sobre a questão do desarmamento, desempenhava um papel decisivo para a consolidação de uma ordem nuclear discriminatória e essencialmente injusta, na qual os membros de um clube fechado continuariam a aperfeiçoar suas superarmas, enquanto vedava aos demais Estados qualquer iniciativa nesse sentido.

<sup>463</sup> ZHANG, Xinjun. The Riddle of 'Inalienable Right' in Article VI of the Treaty on The Non-Proliferation of Nuclear Weapons: International Ambiguity. In **Chinese Journal of International Law**. Vol. 05, nº 03 (2006), p. 655.

<sup>464</sup> Confira o considerando 2 da AGNU. **Resolução 2028 (XX), Non-proliferation of Nuclear Weapon**. De 19 de Novembro de 1965. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/217/91/IMG/NR021791.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Agosto de 2013.



Nesta perspectiva, merece destaque os princípios previstos nas alíneas ‘b’ e ‘c’, visto que reconhecem no equilíbrio das obrigações assumidas entre as partes, possuidoras de armas nucleares ou não, um requisito fundamental para a viabilidade de qualquer acordo internacional em matéria de não proliferação, e impõem que o objeto de tal acordo não pode estar limitado à manutenção do *status quo* internacional, mas deve constituir um passo concreto no sentido do estabelecimento de um mundo livre das armas nucleares.

O Tratado de Não Proliferação Nuclear é, portanto, produto de interesses distintos que, expressos em um primeiro momento nas resoluções 1665 e 2028, seriam desenvolvidos em debates realizados no âmbito da Conferência do Comitê das 18 Nações para o Desarmamento (ENDC) e, finalmente, harmonizados na “*grande barganha*” que o viabiliza. Da sua natureza harmonizadora deriva sua riqueza substantiva e, em nossa opinião, a sua centralidade no regime jurídico-internacional em matéria nuclear.

Assim, e ao contrário do que é defendido por alguma doutrina<sup>465</sup>, acreditamos que a classificação corrente do Tratado como a “*pedra angular*” daquele regime jurídico-internacional decorre, não das *obrigações não proliferativas* que impõe sobre os Estados não nuclearmente armados, mas da forma como concilia este interesse específico com os do *desarmamento* e ao *uso pacífico* (e fruição dos benefícios decorrentes) da energia nuclear, o que o torna, precisamente, um ponto de convergência na regulação dos diversos aspectos jurídicos inerentes às armas e tecnologias nucleares.

Ainda que não regule todos os aspectos inerentes a cada um daqueles interesses distintos – *não proliferação, desarmamento e o direito inalienável ao uso pacífico da energia nuclear* –, o TNP lança as bases sobre as quais seriam realizados ou, pelo menos, negociados, os grandes acordos internacionais em matéria de desarmamento nuclear e controle de armas estratégicas<sup>466</sup>. Acrescente-se que, por meio do papel de destaque que atribui à Agência Internacional de Energia Atômica na aplicação de suas salvaguardas, contribuiu para o fortalecimento do controle internacional das atividades

---

<sup>465</sup> Esta doutrina é SIMPSON, John. The Future of the NPT. In BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (eds). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009. Cap. 3. p. 46.

<sup>466</sup> Destacamos, dentre eles, os Acordos SALT, o *Treaty on the Elimination of Intermediate-Range and Short-Range Missiles*, o *Strategic Arms Reduction Treaty*, o *Comprehensive Nuclear Test-Ban Treaty*, o *Treaty on Strategic Offensive Reduction* e, mais recentemente, o *New Strategic Arms Reduction Treaty*.

nucleares pacíficas, tendo ainda impulsionado o estabelecimento das chamadas *Zonas Livres de Armas Nucleares*.

### 3.3.1.1. O Tratado de Não Proliferação Nuclear

Pode-se afirmar, portanto, que o Tratado de Não Proliferação Nuclear (TNP) é um instrumento jurídico-internacional fundado sobre três pilares básicos e equivalentes: *não proliferação, desarmamento e uso pacífico da energia nuclear*. Tais pilares podem ser inferidos não apenas da leitura de suas principais normas, como também de seu longo e detalhado preâmbulo.

Contrariando a tradição dos grandes tratados internacionais, que, em regra, costumam se impor com força legislativa sobre todos os signatários de maneira isonômica, o TNP é, como vimos, produto da harmonização de interesses distintos, e apresenta uma natureza contratual. Nesta perspectiva, constitui expressão do acordo entre duas diferentes classes de signatários – Estados nuclearmente armados (ENAs) e Estados não possuidores de armas nucleares (ENPANs)<sup>467</sup> –, que se vinculam, mutuamente, à realização de prestações distintas e, porém, equivalentes, estabelecendo uma relação obrigacional de natureza sinalagmática ou *quid pro quo*<sup>468</sup>.

<sup>467</sup> O artigo IX, nº 3, do TNP define ‘Estado nuclearmente armado’ como o que tiver “fabricado ou explodido uma arma nuclear ou outro artefato explosivo nuclear antes de 1º de Janeiro de 1967”. Nesta definição incluem-se, somente, os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Por exclusão, consideram-se ‘Estados não nuclearmente armados’ todos os demais signatários do TNP. Acerca daqueles Estados que possuem armas nucleares, mas não se enquadram na definição *de jure* fornecido pelo artigo IX, encontra-se consolidado o entendimento – tal como expresso nos documentos finais promulgados nas Conferências de Revisão do Tratado, realizadas quinquenalmente por força do artigo VIII, inciso 3 – de que deverão, caso desejem aceder ao TNP, abdicar de suas armas nucleares e assumir o estatuto jurídico de ‘Estados não possuidores de armas nucleares’. Veja PTNP. **2000 Review Conference. Final Document**. Vol. I, Part I. *Articles I and II and first to third preambular paragraphs*. Abril/Maio de 2000. Considerandos 8 e 9. Disponível em: <<http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/finaldocs/2000%20-%20NY%20-%20NPT%20Review%20Conference%20-%20Final%20Document%20Parts%20I%20and%20II.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014; e PTNP. **2010 Review Conference. Final Document**. Vol. I, Part I. *Article IX*. Considerando 114. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=NPT/CONF.2010/50%20\(VOL.I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=NPT/CONF.2010/50%20(VOL.I))>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>468</sup> Daniel H. Joyner reconhece no caráter *quid pro quo* do TNP o fator determinante para sua classificação como um *traite-contrat*, em oposição aos chamados *traité-loi* ou *lawmaking treaties* e afirma que, embora tal classificação não tenha grandes implicações no que toca à vinculação das Partes ao TNP, o mesmo não se pode dizer a respeito da interpretação de suas normas. Nesta perspectiva, ainda que ambas as espécies de tratados internacionais estejam igualmente sujeitas às normas de interpretação contidas nos artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o propósito e objetivo de um *traite-contrat*, com o seu conjunto *sine qua non* de obrigações *quid pro quo*, diverge consideravelmente da finalidade dos *traité-loi*, que vinculam todos os seus signatários, de forma indistinta, às mesmas obrigações. Enquanto a violação desta segunda espécie de tratados pouco afetará a continuidade do caráter obrigatório de suas normas, o mesmo não se pode dizer acerca de um *traite-contrat* multilateral como o

Desta forma, reside no núcleo do TNP, uma *'grande barganha'*. Por meio dela, os ENPAN aceitam o conceito não proliferativo elaborado pela Resolução Irlandesa, comprometendo-se ao não desenvolvimento ou aquisição daquelas armas, desde que, por um lado, lhes seja reconhecido o *direito inalienável* ao uso pacífico e ao desenvolvimento da energia nuclear e que, por outro, os ENA negociem e celebrem tratados e convenções internacionais que, por meio de medidas concretas, promovam, viabilizem e efetivem o desarmamento nuclear<sup>469</sup>. Nessa esteira, embora essencialmente assimétrico<sup>470</sup>, o Tratado expressa um equilíbrio de responsabilidades e obrigações mútuas aceitas por ambos os ENA e os ENPAN<sup>471</sup>.

O seu preâmbulo, além de firmar princípios norteadores para a melhor compreensão das obrigações que estabelece, faz referência às consequências devastadoras que uma guerra nuclear importaria sobre a humanidade e convoca os seus signatários a realizar *"every effort to avert the danger of such a war and to take measures to safeguard the security of people"*<sup>472</sup>. O TNP parece assumir a existência de uma *relação estatística proporcional* entre o aumento do número de Estados com armamento nuclear e a maior probabilidade de que essas armas sejam utilizadas em conflitos armados internacionais. Embora tal relação constituísse um receio corrente durante os anos que

---

TNP. De fato, ainda que a violação de determinadas normas por um único Estado não seja suficiente para pôr a existência do Tratado em risco, o incumprimento das obrigações impostas a todo um grupo de signatários (ENA ou ENPAN) poderia colapsá-lo. Confira JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 9-11.

<sup>469</sup> CHYBA, Christopher F. Second-Tier Suppliers and Their Threat to the Nuclear Nonproliferation Regime. In PILAT, Joseph F. (edt). **Atoms for Peace: A future After Fifty Years?** Washington: Woodrow Wilson Center Press, 2007. Cap. 14. pp. 120-123.

<sup>470</sup> Sobre o caráter assimétrico do TNP, veja, de modo geral, KOPLOW, David A. Parsing Good Faith: Has the US Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty? In **Wisconsin Law Review**. Nº 2 (1993), pp. 310-311.

<sup>471</sup> A primeira Conferência de Revisão do TNP, realizada em Maio de 1975, fazia referência a este balanço obrigacional nos seguintes termos: *"it is essential to maintain, in the implementation of the Treaty, an acceptable balance of mutual responsibilities and obligations of all States Party to the Treaty"*. Confira PTNP. **1975 Review Conference. Final Document**. Part I, Annex I. *Preamble*. Maio de 1975. Disponível em: <<http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/pdf/finaldocs/1975%20-%20Geneva%20-%20NPT%20Review%20Conference%20-%20Final%20Document%20Part%20I.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>472</sup> Confira o segundo e terceiro parágrafos preambulares do Tratado de Não Proliferação Nuclear.

antecederam a conclusão do Tratado<sup>473</sup>, não existiam – e, de certa forma, ainda não existem – indícios suficientes à sua comprovação empírica<sup>474</sup>.

Por último, sobre o ‘desarmamento’, o preâmbulo do TNP parece priorizar a “cessação da corrida armamentista nuclear” e a necessidade de “adotar medidas eficazes tendentes ao desarmamento nuclear”, dentre as quais se inclui a “cessação definitiva de todos os testes de armas nucleares”, o que, mais tarde, abriria caminho para a elaboração do *Comprehensive Test Ban Treaty* (CTBT)<sup>475</sup>.

Os elementos substantivos do Tratado encontram-se previstos nos artigos I a VI, sendo os seus demais preceitos de natureza essencialmente formal ou procedimental.

Visando pôr termo à proliferação de *armas nucleares* e de *outros dispositivos nucleares explosivos*<sup>476</sup>, os artigos I e II preceituam, respectivamente:

*Each nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes not to transfer to any recipient whatsoever nuclear weapons or other nuclear explosive devices or control over such weapons or explosive devices directly, or indirectly; and not in any way to assist, encourage, or induce any non-nuclear-weapon State to manufacture or otherwise acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices, or control over such weapons or explosive devices.*

<sup>473</sup> O Professor e Embaixador egípcio Mohamed Ibrahim Shaker, ensina que, além desta relação entre proliferação e guerra nuclear, era comum, à época das negociações do Tratado, a percepção de que a propagação nuclear horizontal progrediria de forma geométrica. Confira SHAKER, M. I. *The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation*. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Tome 321 (2007), p. 21.

<sup>474</sup> Embora o projeto de resolução (A/C.1/L.206) apresentado à Assembleia Geral das Nações Unidas, pelo governo irlandês, em 1958, propusesse a criação de um comitê *ad hoc* “to study the dangers inherent in the further dissemination of nuclear weapons”, este órgão não chegou a ter vida e a relação entre proliferação e guerra atômica nunca foi demonstrada, existindo relevantes indicações acerca de um efeito estabilizador das armas nucleares. Veja a secção 2.1.3.1. desta Parte II.

<sup>475</sup> Confira o nono, décimo e décimo-primeiro parágrafos preambulares do Tratado de Não Proliferação Nuclear, assim como SIMPSON, John. *The Future of the NPT*. In BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (eds). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009. Cap. 3. p. 52.

<sup>476</sup> O TNP não estabelece um conceito para ‘armas nucleares’ ou ‘outros dispositivos explosivos nucleares’. Contudo, incluem-se na primeira categoria “any device which is capable of releasing nuclear energy in an uncontrolled manner and which has a group of characteristics that are appropriate for use for warlike purposes”; enquanto por ‘outros dispositivos explosivos nucleares’ deve-se compreender todo e qualquer dispositivo que, embora também sejam capazes de liberar energia nuclear de forma não controlada, não podem, em razão de suas características físicas, ser considerados como ‘armas nucleares’. Nas primeiras décadas da era nuclear, acreditava-se que estes ‘outros dispositivos’ teriam um papel de relevo, por exemplo, para as grandes obras de engenharia civil. Confira JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 12; e, ainda, o artigo V do **Tratado para a Proscrição de Armas Nucleares na América Latina**, de 14 de Fevereiro de 1967 (em vigor a partir de 22 de Abril de 1968). Disponível em: <<http://www.abacc.org.br/?p=501>>. Acesso em: novembro de 2013.

*Each non-nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes not to receive the transfer from any transferor whatsoever of nuclear weapons or other nuclear explosive devices or of control over such weapons or explosive devices directly, or indirectly; not to manufacture or otherwise acquire nuclear weapons or other nuclear explosive devices; and not to seek or receive any assistance in the manufacture of nuclear weapons or other nuclear explosive devices.*

Desta forma, o artigo I do TNP vincula os ENA às obrigações de *não transferência* e *não assistência*. Do dever de *não transferência* decorre o compromisso dos ENAs em não transferir armas nucleares, ou o controle sobre elas, direta ou indiretamente, para qualquer “*recipient whatsoever*” – incluindo-se nesta descrição todo e qualquer Estado, Organização Internacional, assim como outras instituições ou entidades.

Por sua vez, o dever de *não assistência* implica a proibição dos ENAs em *assistir*, *encorajar* ou *induzir* o desenvolvimento ou a aquisição daquelas armas por qualquer ENPAN, independentemente de ser parte ou não no Tratado. Encontra-se fora do âmbito de aplicação desta norma, todavia, a cooperação desenvolvida entre ENAs para a produção de armas nucleares<sup>477</sup>.

Ambas as obrigações contidas no artigo I encontram paralelo na letra do artigo II do TNP, por meio do qual os ENPAN se comprometem a, por um lado, *não receber transferência*, “*from any transferor whatsoever*”, ou *controle*, direto ou indireto, de armas nucleares e, por outro, a *não buscar ou receber assistência* para a sua produção. Mas o artigo II impõe ainda sobre os ENPAN uma terceira obrigação que, sem equivalência na norma que o precede, proíbe-os de *fabricar* ou, por quaisquer outros meios, *adquirir* armamento nuclear. Considerando a inexistência de constrição sobre os ENA em matéria de produção, desenvolvimento ou aperfeiçoamento de suas armas nucleares, esta obrigação constitui elemento indicador do caráter discriminatório do Tratado<sup>478</sup>.

A respeito do dever de *não fabricação* é importante mencionar que os seus contornos se revelam nebulosos. Uma vez que a fabricação de uma ogiva nuclear demanda tanto a produção de material físsil – geralmente adquirido por meio de enriquecimento

<sup>477</sup> SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Tome 321 (2007), pp. 29-31.

<sup>478</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 16-18.

de urânio ou coleta de plutônio –, como a construção um dispositivo mecânico, capaz de manipular o material e canalizar a energia dele decorrente em uma explosão nuclear, não se sabe até que ponto essas atividades isoladamente consideradas constituiriam uma violação daquele dever<sup>479</sup>.

Em nossa opinião, uma vez que as atividades de enriquecimento de urânio podem ter tanto fins pacíficos como militares, elas só devem ser consideradas, em determinadas circunstâncias – por exemplo, a não sujeição destas atividades ao sistema de salvaguardas da AIEA –, como indícios de violação da obrigação de *não fabricação*<sup>480</sup>. Por outro lado, a existência de programas ou projetos para a elaboração de dispositivos mecânicos essenciais para a produção de uma ogiva nuclear nos parece ter um valor probatório elevado para indicar possíveis violações daquela obrigação.

De modo a verificar o cumprimento da obrigação de *não fabricação* imposta aos ENPAN e prestar auxílio aos ENA a observar os encargos que sobre eles recaem por força do artigo II, o artigo III do TNP faz referência a dois mecanismos não proliferativos distintos, porém relacionados: as '*salvaguardas*' e os '*controles de exportação*'.

Em termos gerais, salvaguardas são instrumentos que possibilitam o controle internacional das atividades nucleares estatais, de forma a assegurar que materiais nucleares destinados a fins pacíficos não sejam desviados para outros propósitos<sup>481</sup>. A ausência de uma definição mais específica resulta do fato de que o objeto, âmbito de aplicação e propósito desses instrumentos não se manifestam de modo uniforme, mas apresentam contornos distintos em decorrência do momento do seu estabelecimento ou do instrumento jurídico do qual deriva a sua obrigatoriedade.

A imposição de salvaguardas já era uma realidade durante a primeira metade dos anos 50, funcionando, em regra, como condição para a celebração de acordos de

---

<sup>479</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>480</sup> Nossa opinião se encontra alinhada à declaração feita, em 10 de Julho de 1968, pelo então Diretor da *Arms Control and Disarmament Agency*, William Foster, perante o Comitê de Relações Exteriores do Senado americano. Quando perguntado sobre as específicas atividades que o dever de *não fabricação* proscovia, Foster afirmou: "*Neither uranium enrichment nor the stockpiling of fissionable material in connection with a peaceful programme would violate Article II so long as these activities were safeguarded under Article III*". Confira FOSTER, William *apud* SHAKER, M. I. **The Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origin and Implementation**. New York: Oceana Publications, 1980, p. 251.

<sup>481</sup> A definição é uma adaptação do conceito elaborado por Mohamed Ibrahim Shaker, para quem '*salvaguardas*' constitui o nome técnico do *controle internacional das atividades nucleares pacíficas*. Confira SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321** (2007), p. 44.

cooperação em matéria nuclear. Durante os primeiros dez anos da era atômica, as funções de *controle e supervisão* das atividades nucleares nacionais pacíficas competiam, quando aplicáveis, ao Estado fornecedor dos materiais e tecnologias. Contudo, a partir de 1957, estas funções seriam gradativamente transferidas para a recém-criada Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA)<sup>482</sup>.

O artigo III, A, 5 do Estatuto da AIEA, regula a competência da Agência para *estabelecer e administrar* salvaguardas, podendo, ainda, *aplicá-las* – desde que em decorrência de pedido realizado pelas Partes de um tratado ou acordo bilateral, ou, unilateralmente, por um Estado, que submete quaisquer das suas atividades à sua inspeção. Desta forma, embora o Estatuto reconheça a autoridade da Agência em matéria de aplicação de salvaguardas, falta-lhe força jurídica para, por si, torná-las obrigatórias aos membros da Comunidade Internacional. Sua imposição sobre as atividades nucleares conduzidas por um dado governo, deve resultar, portanto, da celebração de outros instrumentos internacionalmente vinculativos<sup>483</sup>.

Mas, se no passado as salvaguardas haviam sido empregadas de forma seletiva, sendo ou impostas por meio de acordos internacionais, ou, simplesmente, de todo dispensadas, os riscos proliferativos inerentes às atividades nucleares pacíficas tornariam clara a necessidade de que a aplicação daqueles instrumentos de supervisão e controle estivesse fundada em princípios de *uniformidade e não discriminação*<sup>484</sup>.

Assim, embora o TNP não seja o primeiro instrumento jurídico-internacional a estabelecer a imposição de salvaguardas, ele é o único que se pretende universal. Neste sentido, o seu artigo III, inciso 1, preceitua:

*Each non-nuclear-weapon State Party to the Treaty undertakes to accept safeguards, as set forth in an agreement to be negotiated and concluded with the International Atomic Energy Agency in accordance with the Statute of the International Atomic Energy Agency and the Agency's safeguards system, for the exclusive purpose of verification of the fulfilment of its obligations assumed under this Treaty with a view to preventing diversion of nuclear energy from peaceful uses to nuclear weapons or other nuclear explosive devices. Procedures for the safeguards required by this Article shall be followed with respect to source or*

<sup>482</sup> SANDERS, Ben. IAEA Safeguards and the NPT. In **Disarmament Forum**. Vol. 04 (2004), p. 44. Disponível em: <<http://www.unidir.org/files/publications/pdfs/the-2005-npt-review-conference-en-345.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>483</sup> Confira SZASZ, Paul C. **The Law and the Practice of the International Atomic Energy Agency**. Vienna: IAEA, 1982, pp. 539-540.

<sup>484</sup> SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Tome 321 (2007), p. 45.

*special fissionable material whether it is being produced, processed or used in any principal nuclear facility or is outside any such facility. The safeguards required by this Article shall be applied on all source or special fissionable material in all peaceful nuclear activities within the territory of such State, under its jurisdiction, or carried out under its control anywhere.*

Ademais, segundo o inciso 4 daquela norma:

*Non-nuclear-weapon States Party to the Treaty shall conclude agreements with the International Atomic Energy Agency to meet the requirements of this Article either individually or together with other States in accordance with the Statute of the International Atomic Energy Agency.*

O artigo III impõe sobre os ENPAN, desta maneira, a clara obrigação de *aceitar salvaguardas, estabelecidas* por meio de acordos bilaterais a serem negociados com a AIEA<sup>485</sup>, que, por sua vez, deverão estar necessariamente em conformidade com o *sistema de salvaguardas* e com o seu Estatuto. Tal preceito limita-se, portanto, a impor a *obrigação de aceitar salvaguardas* sobre uma determinada classe de signatários, sem determinar o conteúdo destes instrumentos de controle e supervisão ou, ainda, a forma de sua aplicação – atribuindo, neste campo, primazia à AIEA.

A respeito da referência feita pelo inciso 1 do artigo III ao ‘*sistema de salvaguardas*’ da AIEA, é importante mencionar o seu caráter complementar em relação ao Estatuto, na medida em que materializa e desenvolve os aspectos práticos das competências gerais da Agência, previstas em seu documento constitutivo. Ainda que coexistam, no seio da AIEA, dois ‘*sistemas de salvaguardas*’ distintos, o preceito supramencionado relaciona-se, exclusivamente, ao *The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*<sup>486</sup>, ou INFCIRC/153, claramente desenvolvido para

---

<sup>485</sup> Estes acordos entre os Estados e a AIEA podem se verificar tanto de forma isolada – quando celebrados entre um determinado Estado e a Agência – ou em conjunto – naquelas hipóteses em que uma organização internacional, representando um grupo de Estados, realize o acordo de salvaguardas com a AIEA e se habilite a aplica-las sobre os países que representa. Exemplo desta aplicação conjunta de salvaguardas pode ser encontrado na prática de instituições como a Euratom e o Organismo para a Proscrição das Armas Nucleares na América Latina e no Caribe (OPANAL). Veja SHAKER, M. I. *The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation*. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Tome 321 (2007), pp. 53 e ss.

<sup>486</sup> AIEA. *Information Circular nº 153 - The Structure and Content of Agreements Between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*. De 01 de Junho de 1972. Doravante designada INFCIRC/153. Disponível em: <<https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/documents/infcircs/1972/infcirc153.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014.



colmatar as incompatibilidades entre o sistema anterior – consolidado no documento INFCIRC/66<sup>487</sup> – e o tipo de salvaguardas que o Tratado pretende estabelecer.

A ruptura ocorrida em relação ao INFCIRC/66 – embora possa, também, ser inferida em determinados aspectos formais – verificou-se, essencialmente, em um plano material, sendo, por este motivo, especialmente evidente no que concerne ao *propósito* e ao *escopo de aplicação* das salvaguardas previstas no Tratado e reguladas pelo INFCIRC/153.

Acerca do *propósito* ou finalidade das salvaguardas do Tratado, o artigo III, inciso 1, restringe-o à “**verificação** do cumprimento das obrigações assumidas [...], com vistas a impedir que a energia nuclear destinada a fins pacíficos venha a ser **desviada para armas nucleares ou outros artefatos explosivos nucleares**”. Assim, a verificação que se pretende realizar com a aplicação de salvaguardas, limita-se a impedir o desvio de materiais físséis para a produção de armas nucleares, não garantindo, em nenhuma hipótese, a observância de qualquer outra obrigação básica decorrente dos artigos I e II do Tratado que não seja a de *não fabricação* assumida pelos ENPAN<sup>488</sup>.

Além disso, segundo o §28 do INFCIRC/153, as salvaguardas do Tratado têm por principais objetivos a ***detecção** atempada do desvio de quantidades significativas de materiais nucleares; e a **dissuasão** de tais práticas, ante a possibilidade de virem a expor a conduta desviante de um determinado Estado.*

Ainda a respeito das finalidades daqueles instrumentos de supervisão e controle, é interessante notar que o sistema de salvaguardas constante do INFCIRC/66 buscava assegurar que materiais ou equipamentos nucleares destinados a fins pacíficos jamais fossem utilizados ***de maneira a promover qualquer propósito militar***<sup>489</sup>. Por outro lado, as salvaguardas do TNP, tal como estabelecidas no INFCIRC/153, possuem âmbito mais restrito, uma vez que “*are [...] not intended to verify the non-use of nuclear*

---

<sup>487</sup> AIEA. *Information Circular nº 66/Rev. 2 - The Agency's Safeguards System*. De 28 de Setembro de 1965. Revista em 16 de Setembro de 1968. Doravante designada INFCIRC/66. Disponível em: <<https://www.iaea.org/sites/default/files/publications/documents/infcircs/1965/infirc66r2.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>488</sup> SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In *Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Tome 321 (2007), p. 60.

<sup>489</sup> Confira o artigo II do Estatuto da AIEA e a sua respectiva reprodução no considerando 1 do INFCIRC/66.

*material in military activities other than the manufacture of nuclear weapons or other nuclear explosive devices*<sup>490</sup>”.

Finalmente, no que concerne ao *objeto* das salvaguardas do TNP, pode-se dizer que elas incidem sobre *materiais nucleares*, “*whether it is being produced, processed or used in any principal nuclear facility or is outside any such facility*”, tendo como *âmbito de aplicação* todo o ciclo de produção da energia nuclear<sup>491</sup>.

O artigo III, inciso 2, vincula todas as Partes no Tratado a não transferir para os ENPAN *material fonte* ou *fissil especial* – assim como equipamentos ou materiais destinados ao seu processamento, utilização e produção –, a menos que estejam devidamente salvaguardados, na forma do seu inciso 1.

Embora o preceito tenha o mérito de fornecer o fundamento jurídico dos chamados ‘*controles de exportação*’, ele o faz em termos extremamente amplos, prescrevendo apenas padrões vagos, tanto no que diz respeito aos *critérios de aplicação* que deverão ser seguidos por um Estado fornecedor, como em relação aos materiais que devem estar sujeitos a estes controles. Diante destas limitações, os países fornecedores de materiais nucleares ou relacionados, signatários do TNP, reunir-se-iam, em Março de 1971, com a finalidade de melhor compreender os requisitos técnicos inerentes aos ‘*controles de exportação*’ previstos no Tratado e, ainda, organizar um fórum contínuo capaz de interpretar e definir os limites daquele preceito. Este *Nuclear Exporters Committee* acabaria por ser informalmente designado ‘*Comité Zangger*’, após ter sido presidido, em sua primeira reunião, pelo Professor Claude Zangger<sup>492</sup>.

Quatro anos mais tarde seria criado o *Nuclear Suppliers Group* (NSG), também conhecido como ‘Clube de Londres’ que, com objetivos similares aos do Comitê Zangger, havia sido pensado para envolver não apenas as partes no TNP, mas todo e qualquer país fornecedor de materiais nucleares ou relacionados e, muito em particular, a França<sup>493</sup> –

---

<sup>490</sup> Assim, por exemplo, o emprego de materiais nucleares para a propulsão de submarinos militares constitui fim legítimo à luz do sistema estabelecido pelo INFCIRC/153, encontrando-se, portanto, não sujeito a aplicação de salvaguardas. SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In *Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Tome 321 (2007), p. 60.

<sup>491</sup> Idem, pp. 65-66.

<sup>492</sup> JOYNER, Daniel H. *International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 27.

<sup>493</sup> Idem. p. 29.

cuja assistência a Israel havia sido, alguns anos antes, fundamental para o desenvolvimento do arsenal nuclear israelense<sup>494</sup>.

Analisados os principais aspectos das *obrigações não proliferativas* impostas às partes pelos artigos I e II, importa agora estudarmos os preceitos normativos que, constituindo contraprestações à renúncia feita pelos países não possuidores de armas nucleares, revelam a natureza recíproca que caracteriza o Tratado de Não Proliferação Nuclear.

A primeira destas contraprestações está contida no artigo IV do TNP, que, versando sobre as prerrogativas das partes em matéria de *uso pacífico, desenvolvimento e fruição dos benefícios* decorrentes da energia nuclear, preceitua:

*1. Nothing in this Treaty shall be interpreted as affecting the **inalienable right** of all the Parties to the Treaty to develop research, production and use of nuclear energy for peaceful purposes without discrimination and **in conformity with Articles I and II of this Treaty.***

*2. All the Parties to the Treaty **undertake to facilitate**, and have the **right to participate** in, the fullest possible exchange of equipment, materials and scientific and technological information for the peaceful uses of nuclear energy. Parties to the Treaty in a position to do so **shall also co-operate in contributing** alone or together with other States or international organizations to the further development of the applications of nuclear energy for peaceful purposes, especially in the territories of non-nuclear-weapon States Party to the Treaty, with due consideration for the needs of the developing areas of the world.*

Sem qualquer equivalência normativa nos primeiros projetos de tratado apresentados pelos Estados redatores, o artigo IV, na sua forma final, concretiza os esforços empreendidos pelos ENPAN – e muito particularmente pelos *países não alinhados* – no âmbito das Nações Unidas e do ENDC, durante o processo negociatório do Tratado. Tais esforços resultaram não apenas na inclusão de uma menção expressa, no corpo da norma, ao ‘direito inalienável’ das partes às aplicações pacíficas do átomo, mas foram, ainda, fundamentais para transformar o que seria um mero princípio preambular em clara obrigação jurídica pendente sobre os ENA<sup>495</sup>.

<sup>494</sup> Para uma análise detalhada da cooperação franco-israelense em matéria nuclear e, inclusive, do total conhecimento francês sobre os objetivos militares israelenses à época do acordo para a construção de um reator nuclear em Dimona, confira COHEN, Avner. **Israel and the Bomb**. New York: Columbia University Press, 1998, pp. 50 e ss.

<sup>495</sup> ZHANG, Xinjun. The Riddle of ‘Inalienable Right’ in Article VI of the Treaty on The Non-Proliferation of Nuclear Weapons: International Ambiguity. In **Chinese Journal of International Law**. Vol. 05, nº 03 (2006), pp. 655 e ss.

O artigo IV do TNP consagra um duplo objetivo almejado pelos ENPAN. Primeiramente, reconhece e salvaguarda o direito residual das partes à posse e ao uso de tecnologias e materiais nucleares – direito que parecia ameaçado, em determinados momentos da negociação do Tratado, pela primazia atribuída por alguns Estados às obrigações não proliferativas decorrentes do artigo II. Em segundo lugar, tal norma estabelece uma concessão recíproca à renúncia realizada pelos ENPAN que, recaindo sobre os ENA, encerra uma verdadeira obrigação positiva de auxílio aos países em desenvolvimento, de forma a promover os seus programas nucleares para fins pacíficos<sup>496</sup>.

Tais objetivos materializam-se, respectivamente, nos incisos 1 e 2 do artigo IV, por meio de duas prerrogativas que, embora inerentes, sem discriminação, a todas as partes do Tratado, afetam essencialmente aos ENPAN. Tais prerrogativas são o ***direito inalienável*** ao desenvolvimento de pesquisa, produção e uso da energia nuclear para fins pacíficos; e o ***direito de participar*** no mais amplo intercâmbio possível de equipamento, materiais e informação científica e tecnológica sobre a utilização pacífica da energia nuclear.

Acerca do direito previsto no inciso 1 do artigo IV é relevante compreendermos, antes de mais, o conteúdo do adjetivo “*inalienável*” que o classifica. Para além da *indisponibilidade* que caracteriza os chamados ‘direitos inalienáveis’, materializada através da impossibilidade de renúncia ou transferência, gratuita ou onerosa, dos direitos assim classificados, a nomenclatura implica, ainda, à luz do Direito Internacional, um atributo de anterioridade em face do próprio instrumento normativo que o recepciona. Assim, a classificação do direito à utilização do átomo como ‘*inalienável*’, revela a sua preexistência e autonomia em relação ao TNP<sup>497</sup>.

---

<sup>496</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 44.

<sup>497</sup> Veja JOYNER, Daniel H. **Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty**. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 80-81. O autor afirma que, independentemente da preexistência (do direito em relação à norma) resultar de uma possível origem consuetudinária ou, alternativamente, de atributos próprios à soberania estatal, o fato é que a mera caracterização do direito previsto no inciso 1 do artigo IV como “inalienável”, evidencia a existência do seu fundamento jurídico diferenciado em relação às demais prerrogativas decorrentes do TNP. Adotando posição contrária a este entendimento, Xinjun Zhang afirma que a expressão ‘*direito inalienável*’ no âmbito do artigo IV, inciso 1, não tem qualquer relevância jurídica, tendo exercido uma mera função ornamental, tornando mais atrativa aos ENPANs a barganha que sustenta o TNP. Confirma ZHANG, Xinjun. The Riddle of ‘Inalienable Right’ in Article VI of the Treaty on The Non-Proliferation of Nuclear Weapons: International Ambiguity. In **Chinese Journal of International Law**. Vol. 05, nº 03 (2006), pp. 659-660.

Mas este entendimento não é, em absoluto, expressão unânime ou, sequer, majoritária na doutrina internacional, existindo forte oposição intelectual à noção de que o termo “inalienável” atribui natureza especial ao direito previsto no artigo IV (1). Os autores que defendem tal posição, e dentre os quais se incluem algumas das maiores referências no estudo do regime jurídico-internacional não proliferativo, contestam não apenas o caráter *inalienável* do direito previsto no artigo IV do TNP, mas sustentam que as prerrogativas de produção e uso da energia nuclear revelam-se, na verdade, de forma *subsidiária e limitada*, uma vez que o seu exercício encontra-se vinculado à “*conformidade com os artigos I e II do Tratado*”. Os mais radicais adeptos desta corrente vão ao ponto de defender a precedência das obrigações derivadas dos artigos I e II sobre o direito inalienável das partes ao emprego pacífico da energia nuclear<sup>498</sup>. Tais teorias encontram paralelo, ademais, na prática desenvolvida pelos Estados fornecedores que, por muitas vezes, individualmente ou por meio do *Nuclear Suppliers Group*, restringem ou dificultam o acesso de determinados Estados aos materiais ou equipamentos nucleares<sup>499</sup>.

Esses posicionamentos não fazem jus, contudo, ao caráter sinalagmático do TNP, e tampouco se coadunam com os elementos históricos presentes durante o processo negociatório do Tratado. De fato, a partir da análise dos documentos que precederam o TNP é possível inferir com alguma facilidade a existência de um inequívoco direito estatal à utilização do átomo, em vertentes que poderiam ter objetivos pacíficos ou militares, estando inclusa a produção de armas nucleares<sup>500</sup>. Com a assinatura e posterior

<sup>498</sup> Veja, por exemplo, SCHEINMAN, Lawrence. Article IV of the NPT: Background, problems, some prospects. In **The Weapons of Mass Destruction Commission. Paper nº 5** (2006), p. 2. Disponível em: <<http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/No5.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014; SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321** (2007), p. 120; e ZHANG, Xinjun. The Riddle of ‘Inalienable Right’ in Article VI of the Treaty on The Non-Proliferation of Nuclear Weapons: International Ambiguity. In **Chinese Journal of International Law**. Vol. 05, nº 03 (2006), pp. 658-660.

<sup>499</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 50.

<sup>500</sup> Por exemplo, a Resolução 1380 (XIV), de 1959, da Assembleia Geral das Nações Unidas, ressaltando a urgência em impedir uma maior disseminação das armas nucleares, referia-se a elaboração de um acordo internacional por meio do qual as Potências nuclearmente armadas se absteriam de transferi-las para qualquer nação que delas não dispusesse, “*whereby Powers not possessing such weapons would refrain from manufacturing them*”. Aquela Resolução reconhece em sua letra, ainda que implicitamente, a existência de uma prerrogativa soberana ao desenvolvimento de armas nucleares – que seria mantida por cada um deles até a assinatura e ratificação do TNP por cada Estado em particular. AGNU. **Resolução 1380 (XIV), Prevention of the Wider Dissimination of Nuclear Weapons**. De 20 de Novembro de 1959. O negrito é nosso. De maneira mais explícita, o próprio Ministro Frank Aiken, que esteve à frente das iniciativas não proliferativas desenvolvidas pelo governo irlandês a partir de 1958, reconheceria, expressamente, em artigo publicado na revista *Bulletin of Atomic Scientists*, o direito estatal então vigente à produção de armas nucleares. Em suas próprias palavras: “[a]ll nations – so this argument runs – should

ratificação do Tratado, os Estados que não tinham desenvolvido essas armas aceitam – *em troca* do comprometimento dos ENA em lhes auxiliar na exploração pacífica do átomo e, ainda, de abdicar, em algum momento, dos seus próprios arsenais atômicos – a limitação do seu direito inalienável e, até então, irrestrito.

A necessidade de exercer tal direito inalienável “*in conformity with articles I and II*”, implica o seu afastamento de qualquer finalidade que envolva a produção de armas nucleares, mas não pode, em hipótese alguma, justificar a supressão deste direito com base em elementos subjetivos ou políticos, uma vez que, qualquer interpretação que sobreponha o conteúdo dos artigos I e II sobre o do artigo IV fere a natureza recíproca do Tratado que, como vimos, assenta no respeito à grande barganha que o viabiliza<sup>501</sup>.

Assim, pelos motivos supramencionados, perfilamo-nos à corrente doutrinária que, embora minoritária, compreende o condicionamento imposto, pelos artigos I e II, ao exercício do *direito inalienável* previsto no artigo IV (1), não como resultado da primazia daquelas obrigações, mas como uma exceção convencionada ao exercício de um direito que é, em regra, legítimo. Existe em nossa opinião, portanto, uma presunção *juris tantum* em favor do direito à realização de pesquisa, produção e uso da energia nuclear com fins pacíficos, que deverá ser suspenso diante de prova, suficientemente clara e capaz de demonstrar que um determinado ENPAN está direcionando a assistência internacional que lhe é conferida para o desenvolvimento de armas nucleares.

De forma a possibilitar o exercício daquele *direito inalienável por todas as Partes no Tratado*, o artigo IV estabelece, através do inciso 2, o *direito de participar* – e o respectivo *compromisso de facilitar* – no mais amplo intercâmbio de equipamentos, materiais e informações científicas e tecnológicas sobre a utilização pacífica da energia nuclear. Além disso, em sua parte final, impõe sobre os *ENA e demais países nuclearmente avançados*<sup>502</sup> a obrigação de “*cooperar com vistas a contribuir*” para o desenvolvimento

---

*have the right to make or acquire nuclear weapons, since their acquisition or manufacture is to be regarded as a matter of a nation's right to control its own affairs. **Certainly all nations have this right.** But any nation which voluntarily foregoes its right to such destructive power in order to get others to do likewise is likely to serve its own vital interests better than by increasing the danger of the destruction of civilization*”. AIKEN, Frank. Can We Limit the Nuclear Club? In **Bulletin of Atomic Scientists**. Vol. 17, nº 7 (1961), p. 265. O negrito é nosso. Por fim, menciona-se ainda a este respeito, que o TNP sequer proíbe outros usos militares da energia nuclear, mas tem o seu objeto restrito às “armas e outros dispositivos explosivos nucleares”.

<sup>501</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 46.

<sup>502</sup> Mason Willrich indica a introdução, pelo inciso 2 do artigo IV, de uma nova categoria de Estados no Tratado e que se encontra em um ponto intermédio entre os ENA e os ENPAN: os *Estados contribuidores*.

das aplicações pacíficas da energia, especialmente nos territórios dos ENPAN situados nas regiões em desenvolvimento do globo terrestre<sup>503</sup>.

Assim, ainda que mencionado preceito reconheça o *direito de participar* a todas as Partes no Tratado, revela-se clara a sua intenção de garantir que tal participação seja estendida àqueles países que, em razão de debilidades logísticas, técnicas ou científicas, não se encontrem em condições de fazê-lo.

Desta forma, os Estados que ainda não dominam plenamente os conhecimentos do átomo são os sujeitos por excelência da prerrogativa de *participar*, da mesma forma que os *Estados contribuidores* constituem os destinatários da obrigação de *facilitar e cooperar* naquele intercâmbio.

É legítimo concluir, portanto, que tal faculdade “*is recognized explicitly not only as a right of non-nuclear Powers but also as a commitment to action by nuclear Powers and all others in a position to contribute thereto*”<sup>504</sup>.

Todavia, ainda assim, alguns autores, recorrendo aos registros dos *travaux préparatoires*, defendem que o inciso 2, artigo IV, do TNP, não deve ser compreendido como susceptível de vincular os ENA e demais países em condições de contribuir à prática que concretize aqueles compromissos. Ainda que seja forçoso reconhecer a resistência de alguns Estados à atribuição de escopo amplo a esta obrigação, acreditamos que tal oposição não tenha sido suficiente para esvaziar o preceito em questão de qualquer relevância jurídica<sup>505</sup>.

---

Confira WILLRICH, Mason. The Treaty on Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Nuclear Technology Confronts World Politics. In **The Yale Law Journal**. Vol. 77, nº 08 (1968), p. 1495.

<sup>503</sup> O dever de prestar auxílio, além das transferências diretas de combustíveis, equipamentos, instalações e outros materiais necessários à produção de energia nuclear, abrange a transferência de conhecimentos e informações técnicas para a produção nacional daqueles materiais e equipamentos. Confira SHAKER *apud* JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 48.

<sup>504</sup> Declaração do Embaixador Arthur Goldberg, representante dos Estados Unidos da América na Conferência do Comitê das Dezoito Nações sobre o Desarmamento. Transcrita em AGNU. **Report of the Conference of the Eighteen-nation Disarmament Committee on Disarmament**. Twenty-Second Session, First Committee. 1577<sup>th</sup> Meeting. De 31 de Maio de 1968, considerando 178. Disponível em: <[https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/29cb90188f440b36852578ae00696874/7a40cc6a66652cdc8525795a0072bb0e/\\$FILE/A-C1-PV1577.pdf](https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/29cb90188f440b36852578ae00696874/7a40cc6a66652cdc8525795a0072bb0e/$FILE/A-C1-PV1577.pdf)>. Acesso em: Agosto de 2014.

<sup>505</sup> Tais autores defendem que a oposição por parte de alguns Estados que poderiam ser incluídos na categoria de “contribuidores”, fez com que o artigo IV, de modo geral, se tornasse um preceito meramente hortativo, desenvolvido de forma a tornar o TNP atraente para os ENPAN em desenvolvimento, sem, no entanto, lhes oferecer qualquer segurança no que respeita à prestação de assistência internacional para o uso pacífico da energia nuclear. Confira, por exemplo, ZHANG, Xinjun. The Riddle of ‘Inalienable Right’

Seja como for, tais posicionamentos não se sustentam diante de uma análise rigorosa. Na verdade, o recurso aos trabalhos preparatórios de um determinado tratado, de forma a sanar uma dúvida interpretativa, apresenta caráter excepcional ou, no mínimo, residual, somente sendo admitido de forma subsidiária, em circunstâncias nas quais a letra da norma traga alguma ambiguidade, obscuridade ou um significado manifestamente absurdo<sup>506</sup>.

Não estamos, no caso do artigo IV (2) do TNP, diante de tais circunstâncias. O *compromisso de facilitar* contido no preceito é apresentado de forma inteligível e inequívoca, encontrando-se inserido em um instrumento jurídico-internacional válido e vinculante para todos os signatários, não se fazendo necessário, portanto, qualquer consulta aos trabalhos preparatórios do TNP<sup>507</sup>.

Outra linha argumentativa, que busca restringir os efeitos jurídicos decorrentes das obrigações contidas no artigo IV (2), entende que a expressão “*shall [...] cooperate in contributing*” encerra compromisso tênue, passível de ser extinta pela mera recusa do Estado contribuidor a participar em parceria cooperativa requisitada por um ENPAN<sup>508</sup>.

Tal posicionamento tampouco deve ser acolhido, uma vez que a atribuição de tal discricionariedade aos Estados contribuidores tornaria as obrigações contidas no artigo IV (2) vazias, na medida em que estariam condicionadas ao arbítrio individual de cada um destes Estados. Ademais, interpretar o artigo IV (2) sob esse prisma – especialmente quando as imposições não proliferativas que incidem sobre os ENPAN

---

in Article VI of the Treaty on The Non-Proliferation of Nuclear Weapons: International Ambiguity. *In Chinese Journal of International Law*. Vol. 05, nº 3, Nov. (2006), pp. 661-662.

<sup>506</sup> Confira os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. ONU. **Vienna Convention on the Law of Treaties**. Celebrada em Viena, a 23 de Maio de 1969. Em vigor a partir de 27 de Janeiro de 1980. Também designada Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>> [eng]; <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)> [pt-br]; e <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>> [pt-pt].

<sup>507</sup> Veja JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 47-48.

<sup>508</sup> Neste sentido, WILLRICH, Mason. The Treaty on Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Nuclear Technology Confronts World Politics. *In The Yale Law Journal*. Vol. 77, nº 08 (1968), p. 1495. Veja também SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. *In Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321* (2007), pp. 125-126.



revelam-se incondicionadas e são externamente verificáveis pela AIEA –, constitui uma afronta a *grande barganha* sobre a qual está fundado o Tratado<sup>509</sup>.

Embora a atuação de determinados Estados contribuidores, isoladamente ou no âmbito do NSG, restrinja, na prática, o acesso dos ENPAN aos materiais ou conhecimentos necessários para a realização de suas atividades nucleares pacíficas, a consolidação de um sistema de obrigações *à la carte*, exclusivamente favorecedor a seletas Partes do Tratado, comprometeria a própria viabilidade deste corpo normativo internacional. Vale a pena ressaltar, que o dever de prestar assistência deve ser amplamente assegurado por todo e qualquer Estado contribuidor, sempre que seja assim requisitado por um ENPAN, podendo o auxílio ser interrompido quando houver elementos objetivos indicadores de que as tecnologias e materiais disponibilizados tenham sido desviados para a produção armamentícia<sup>510</sup>.

Uma última questão que se coloca acerca do artigo IV (2), consiste em saber se a norma veda a prestação de assistência a um Estado que não seja signatário do TNP.

Em sua parte final, o preceito afirma que a obrigação de cooperar se verifica “*especialmente nos territórios dos Estados não nuclearmente armados, Partes do Tratado [...]*”. Embora não exista no TNP nenhuma norma que interdite ou proscra a realização de acordos de cooperação entre uma de suas Partes e um terceiro Estado, tal prática poderia constituir um risco tangível à barganha que encerra, fragilizando consideravelmente a credibilidade do Tratado. Apesar de lícitos, os acordos de cooperação celebrados à margem do TNP premiam, na prática, países que historicamente despem de universalidade o regime jurídico-internacional em matéria nuclear.

A compreensão *lato sensu* da relação entre as obrigações e os direitos decorrentes do artigo IV torna-se ainda mais legítima ao verificarmos que os “benefícios potenciais” das explosões nucleares pacíficas – devidos por força do artigo V e oferecidos, também, como contraprestação à renúncia realizada pelos ENPAN – revelar-se-iam inviáveis. A expectativa de que os artefatos nucleares explosivos poderiam ser utilizados

---

<sup>509</sup> CHYBA, Christopher F. Second-Tier Suppliers and Their Threat to the Nuclear Nonproliferation Regime. In PILAT, Joseph F. (ed). **Atoms for Peace: A future After Fifty Years?** Washington: Woodrow Wilson Center Press, 2007. Cap. 14. pp. 121-122.

<sup>510</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 48-50.

em atividades relacionadas à construção civil, logo seria afastada em face dos seus significativos impactos ambientais.

O artigo VI, por seu turno, regula a principal prestação devida pelas Potências nucleares no âmbito do *grande pacto* que sustenta o Tratado. Esta norma, responsável por consolidar importantes previsões preambulares em matéria de controle de armas e desarmamento nuclear<sup>511</sup>, preceitua:

*Each of the Parties to the Treaty undertakes to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament, and on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control.*

Embora a delimitação do conteúdo do artigo VI seja problemática, notamos em sua letra, desde já, a existência de dois objetivos distintos: o fim da corrida armamentista nuclear e a promoção do desarmamento nuclear<sup>512</sup>.

De forma análoga ao ocorrido em relação à introdução das disposições normativas em matéria de uso e desenvolvimento pacífico da energia nuclear, temas como o desarmamento e o controle de armas somente encontrariam o seu caminho até o texto do TNP ao longo do primeiro trimestre de 1968, após a apresentação e recusa de um primeiro projeto de Tratado, cujo conteúdo encontrava-se limitado às questões não proliferativas. No entanto, a imposição de obrigações que promovessem o desarmamento

---

<sup>511</sup> As previsões preambulares consolidadas no corpo do TNP pelo artigo VI, são as seguintes:

*Declaring their intention to achieve at the earliest possible date the **cessation of the nuclear arms race** and to undertake effective measures in the direction of **nuclear disarmament**,  
Urging the co-operation of all States in the attainment of this objective,  
Recalling the determination expressed by the Parties to the **1963 Treaty banning nuclear weapons tests in the atmosphere, in outer space and under water** in its Preamble to seek to achieve the discontinuance of all test explosions of nuclear weapons for all time and to continue negotiations to this end,  
Desiring to further the easing of international tension and the strengthening of trust between States in order to facilitate the cessation of the manufacture of nuclear weapons, the liquidation of all their existing stockpiles, and the elimination from national arsenals of nuclear weapons and the means of their delivery pursuant to a Treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control.*

<sup>512</sup> Não iremos incluir na nossa análise o compromisso de “pursue negotiations [...] on a treaty on general and complete disarmament”, na medida em que os esforços empreendidos no sentido da realização de um Tratado sobre Desarmamento Geral e Completo integram, tradicionalmente, um conjunto de deliberações autonomamente empreendidas pela Comunidade Internacional, dentre as quais se inclui o próprio TNP. Em sentido congruente, confira KOPLOW, David A. Parsing Good Faith: Has the US Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty? In **Wisconsin Law Review**. Nº 2 (1993), p. 331. Informações detalhadas sobre o desenvolvimento histórico das negociações em matéria de *Desarmamento Geral e Completo* podem ser encontradas em JONAS, David S. General and Complete Disarmament: Not Just for Nuclear Weapons States Anymore. In **Georgetown Journal of International Law**. Vol. 43, nº 03 (2011-2012), pp. 591 - 599.

nuclear já era, desde as primeiras fases do processo negociatório, considerada pelos ENPAN como condição *sine qua non* para a celebração do Tratado<sup>513</sup>.

Nesta perspectiva, a característica contraprestativa inerente ao artigo VI, teria a função de garantir que o *status quo* discriminatório que o TNP impunha e legitimava tivesse caráter fundamentalmente transitório, na medida em que consolidava as bases jurídicas necessárias para viabilizar, em algum momento futuro, a completa abolição das armas nucleares<sup>514</sup>.

Tendo em consideração às prévias – e, de certa forma, frustradas – tentativas de utilizar declarações preambulares com o objetivo de levar os ENA a seguir negociando medidas concernentes ao desarmamento, os ENPAN esforçaram-se para que, no âmbito do TNP, a adoção destas condutas fosse mais do que uma mera aspiração, mas se revestissem na forma de um compromisso juridicamente vinculante<sup>515</sup>. Para isso,

<sup>513</sup> Confira, por exemplo, a Resolução 2028 de 1965, que já deixava clara a necessidade do TNP conter um conjunto de responsabilidades e obrigações mútuas e equilibradas, que recaíssem tanto sobre os ENA e quanto sobre os ENPAN. Esta resolução afirmava, ainda, a relevância do Tratado no estabelecimento das bases que possibilitassem o desarmamento nuclear. Veja AGNU. **Resolução 2028 (XX), Non-proliferation of Nuclear Weapon**. De 19 de Novembro de 1965. O sentimento de que de que as obrigações impostas por força dos artigos I e II deveriam ser contrabalançadas pelo compromisso dos ENA no sentido de abdicarem do seu armamento nuclear, deixaria de ser uma causa exclusiva de alguns membros e observadores do *grupo dos países não alinhados* – especificamente Brasil, Bruma, Egito (então designado República Árabe Unida), Etiópia, Índia, México, Nigéria e Suécia – e passaria, em finais de 1967, a ser também defendida pela Alemanha, Canadá, Suíça e Romênia. SHAKER *apud* JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 57. Alguns aliados do bloco ocidental, todavia, revelando alguma subserviência na condução de suas políticas externas, argumentaram que não seria razoável exigir o desarmamento nuclear das duas superpotências e do Reino Unido, uma vez que a China e a França, duas potências nuclearmente armadas, se recusavam a participar das negociações em andamento. Mohammed Ibrahim Shaker esclarece que tal argumento pareceu, à época, pouco convincente, na medida em que a ausência dos governos chinês ou francês não havia impedido, por exemplo, a prévia negociação do *Partial Test Ban Treaty*, de 1963, ou dos posteriores Acordos SALT. SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321** (2007), p. 144.

<sup>514</sup> O TNP era compreendido, portanto, como um “*temporary expedient, to deal with the emergency of nuclear proliferation by freezing the status quo, to preclude further deterioration of the global security situation, in anticipation of a later and better resolution [...]. The ultimate long-term goal was the complete – and equal – eradication of nuclear arms everywhere, by all states*”. KOPLOW, David A. Parsing Good Faith: Has the US Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty? In **Wisconsin Law Review**. Nº 2 (1993), p. 339.

<sup>515</sup> Em seus esforços para dotar o artigo VI de substância jurídica, na medida em que perspectivavam as obrigações nele contidas como essenciais ao caráter *quid pro quo* do TNP, os ENPAN acabaram por prestar um relevante contributo à inclusão, no texto do Tratado, de dois instrumentos que viabilizam a sua revisão e possibilitam às partes, especialmente aos ENPAN, verificar a observância, pelos ENA, dos compromissos assumidos em matéria de desarmamento e reavaliar, periodicamente, a decisão de perpetuar um corpo jurídico-internacional que contenha obrigações tão assimétricas. Estes instrumentos, previstos, respectivamente, nos artigos VIII, inciso 3 e X, inciso 2, são as **conferências de revisão**, verificadas quinquenalmente, e a **conferência de extensão**, ocorrida em 1995 e que resultou na prorrogação da vigência do TNP por tempo indeterminado. Veja KOPLOW, David A. Parsing Good

avancaram uma série de sugestões, reiteradamente rejeitadas, todavia, pelas Potências nucleares – tendo a forma final do artigo VI ficado muito aquém do que era por eles esperado<sup>516</sup>.

Assim, ainda que almeje objetivos precisos – pôr termo à *corrida armamentista nuclear* e promover o *desarmamento nuclear* –, o artigo VI é de redação débil, cerceada por graves deficiências formais, não definindo quaisquer prazos ou quadro programático para a realização daquelas negociações, nem, tampouco, especificando sobre quais *‘effective measures’* elas devem versar.

Mas, ainda que os vícios procedimentais da norma em nada contribuam para a persecução dos fins aos quais se propõe, são suas limitações substanciais as principais responsáveis pela sua desmoralização jurídica.

De fato, o alto grau de abstração da expressão *‘pursue negotiations’* – que se revela, em última análise, desprovida de qualquer conteúdo e passível, portanto, de abranger quase toda e qualquer conduta – impede, por si, a verificação do cumprimento ou incumprimento do objeto obrigacional da norma sob análise, e termina por gerar dois tipos de implicações distintas: (i) ou permitem às Potências nucleares a não realização das prestações devidas, sem que isso, no entanto, configure violação formal do artigo VI; ou (ii) possibilita que acordos em matéria de controle de armas, tradicionalmente celebrados no âmbito das iniciativas que visam *‘pôr fim à corrida armamentista’*, sejam equivocadamente apontados como importantes passos no sentido do *desarmamento nuclear*<sup>517</sup>.

---

Faith: Has the US Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty? In **Wisconsin Law Review**. Nº 2 (1993), pp. 338 e 339.

<sup>516</sup> Dentre os ENPAN, três linhas eram assumidas em relação ao conteúdo do Artigo VI. A primeira, encabeçada pela Índia e Suécia, defendia a necessidade deste preceito relacionar *não proliferação e desarmamento*, estabelecendo uma série de medidas que não apenas promoveriam o desarmamento nuclear, como limitariam a proliferação vertical dessas armas. A segunda vertente abria mão da relação *‘não proliferação/desarmamento’*, mas acreditava ser necessário que aquela norma obrigasse aos ENA a adotarem medidas que contribuíssem para o desarmamento nuclear, tais como a realização de acordos que proibissem todo e qualquer teste nuclear, pusessem termo a produção de armas nucleares, extinguissem arsenais existentes, etc. Contudo, a linha que seria predominante, foi defendida pelo governo do México a partir do momento em que se tornou claro que não haveria acordo que consolidasse aquelas medidas no texto do artigo VI. A proposta mexicana, que tinha, em última análise, um caráter conciliatório, foi responsável por incluir a expressão *“undertake to pursue in good faith”*. Confira SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law**. Tome 321 (2007), pp. 143-145.

<sup>517</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 57 e ss.

Ainda sobre as dificuldades relativas à delimitação do objeto do artigo VI, notamos que o dever de conduta dele decorrente pode ainda, surpreendentemente, variar conforme o idioma utilizado para a redação do Tratado. Infere-se por meio de cuidadosa leitura que, enquanto as versões em língua espanhola, italiana e portuguesa mencionam, de forma geral, um compromisso de *‘celebrar negociações’*, as redações do Tratado em inglês, francês e russo fazem referência à *‘busca por negociações’*.

Todas estas contradições dão azo à ocorrência de divergências mesmo entre os autores que defendem a validade substancial da norma em análise. Doutrinadores que partem de premissas semelhantes, negando que o artigo VI imponha qualquer obrigação no sentido de *concluir* acordos, terminam por chegar a conclusões distintas acerca dos reais contornos do objeto da norma. Parece-nos paradigmático que, enquanto o embaixador egípcio M. I. Shaker defende que o dever de *‘celebrar negociações’* pressupõe o compromisso de, ao menos, iniciá-las<sup>518</sup>, Christopher A. Ford, propondo uma interpretação estritamente literal do artigo VI – inserido na versão em língua inglesa do Tratado –, sustenta que a *‘busca por negociações’* sequer exige que tais conversações sejam iniciadas<sup>519</sup>.

Apesar das divergências, ambos os autores parecem compreender o objeto obrigacional do artigo VI como uma *prestação de meio* e não *de resultado*<sup>520</sup>. Este entendimento, contudo, se revela equivocado. Em primeiro lugar, porque a distinção entre *prestações de meio* e *prestações de resultado* torna-se desprovida de qualquer

---

<sup>518</sup> Ibrahim M. Shaker sustenta esta linha doutrinal quando afirma que o artigo VI do TNP impõe aos Estados possuidores de armas nucleares o **compromisso de negociar**, sem, no entanto, os vincular à produção de qualquer resultado congruente com os objetivos daquela norma. A esta luz, o artigo VI apenas impõe que, de tempos em tempos, as Potências nucleares – idealmente acompanhadas pelos demais membros da Comunidade Internacional – sentem-se na mesa de negociações e tentem atingir algum consenso em relação aos fins nele previstos, sem, no entanto, existir qualquer obrigação legal no sentido de, efetivamente, atingir, em algum momento, consenso sobre medidas que os promovam. SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321** (2007), p. 144

<sup>519</sup> Assim, para FORD, a expressão *“persue in good faith negotiations”* deixa “claramente” em aberto, a possibilidade de que tais negociações, sequer, venham a acontecer. Este posicionamento teórico deve, contudo, ser imediatamente rejeitado, uma vez que priva o artigo VI de qualquer utilidade jurídica funcional e, também, por estar em clara contradição com os trabalhos preparatórios do Tratado (especialmente se considerarmos que o primeiro projeto apresentado pelos Estados redatores – que não estabelecia qualquer preceito em matéria de desarmamento – foi enfaticamente recusado pela maioria das Potências negociantes). FORD, Christopher A. Debating Disarmament: Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 14, nº 03 (2007), p. 403.

<sup>520</sup> Confira FORD, Christopher A. Debating Disarmament: Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 14, nº 03 (2007), p. 408.

sentido a partir do momento em que consideramos que mesmo as prestações de meio se encontram vinculadas a um determinado fim. Na verdade, em qualquer relação obrigacional – seja ela de Direito Privado ou de Direito Público – o devedor vincula-se sempre a uma determinada conduta, enquanto o credor aspira sempre à produção de algum resultado<sup>521</sup>.

Ademais, sob pena de despir o artigo VI de qualquer sentido ou utilidade jurídica, a *celebração* ou *busca por negociações* não pode constituir, em hipótese alguma, um fim em si mesmo. Ao contrário, deve ser compreendida como o meio que aquela norma elegeu para, da forma mais *temprana* possível, alcançar resultados concretos em matéria de desarmamento nuclear. Esta interpretação seria a adotada pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), em seu *Advisory Opinion*, de 8 de Julho de 1996, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Ainda que de forma indireta, o egrégio tribunal se manifestaria sobre a presente questão nos seguintes termos:

*The legal import of that obligation goes beyond that of a mere obligation of conduct; the obligation involved here is an obligation to achieve a precise result - nuclear disarmament in all its aspects - by adopting a particular course of conduct, namely, the pursuit of negotiations on the matter in good faith.*

E, de forma unânime, concluiu:

*There exists an obligation to pursue in good faith and bring to a conclusion negotiations leading to nuclear disarmament in all its aspects under strict and effective international control.*

Parece claro, portanto, que o dever decorrente do artigo VI não se limita à *busca* ou ao *estabelecimento* de negociações, mas implica o claro dever das Partes de negociar e atingir consenso sobre medidas específicas que conduzam ao desarmamento nuclear. É relevante considerar, ainda, que sua letra condiciona a *busca* ou o *estabelecimento* de negociações à conformidade com o *princípio da boa-fé*<sup>522</sup>. Embora tal princípio possua um conceito polissêmico – variando, inclusive, conforme a luz do ordenamento jurídico, nacional ou internacional, que o perspectiva –, ele pressupõe, pelo menos em sua vertente objetiva, a adoção de determinadas condutas pelos contratantes,

<sup>521</sup> Sobre a inconsistência de tal distinção, confira LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. 9ª ed. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 142.

<sup>522</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 57-58.

de modo a assegurar o cumprimento da obrigação, sem gerar danos a qualquer uma delas. Mais do que um simples elemento psicológico, a *boa-fé* implica a adoção de regras de comportamento que, se devidamente respeitadas, resultarão na realização da prestação obrigacional devida<sup>523, 524</sup>.

Assim, para além da mera *busca por negociações*, o *princípio da boa-fé* parece vincular as Partes a atuar de modo a viabilizar aquelas negociações e garantir, em longo prazo, o seu êxito. Esta conduta deve se manifestar através do estabelecimento de novas obrigações que, gradativamente, promovam o desarmamento nuclear.

Uma vez definidos os contornos da obrigação imposta pelo artigo VI, resta agora saber quais são as '*medidas efetivas*' que, resultando da celebração das negociações a que se refere, poderão ser adotadas de forma a permitir a concretização dos fins perseguidos.

Possui relevo significativo para a especificação daquelas '*medidas efetivas*', as Conferências de Revisão do Tratado que, realizadas quinquenalmente, possibilitam aos ENA e ENPAN acompanhar a implementação das prestações que lhes são mutuamente devidas. Além disso, os *documentos finais* destas conferências – embora não sejam juridicamente vinculantes – são extremamente úteis para a interpretação dos preceitos do Tratado, na medida em que expressam a compreensão comum das Partes sobre as obrigações que deles decorrem<sup>525</sup>.

Ainda que as medidas efetivas para o desarmamento nuclear sejam, de certa forma, há muito conhecidas da Comunidade Internacional<sup>526</sup>, a *Conferência de Revisão e*

---

<sup>523</sup> A respeito da boa fé enquanto conduta ou regra de comportamento no Direito Privado veja LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. 9ª ed. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2010, p. 56. O Tribunal Internacional de Justiça parece adotar um entendimento bastante semelhante, na medida em que considera a *boa fé* como "*one of the basic principles governing the **creation and performance** of legal obligations*". TIJ. **Nuclear Tests Case (Australia vs France)**. Judgment. December, 1974. Considerando 46, p. 268. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2013.

<sup>524</sup> Acerca do *princípio da boa fé* na esfera internacional, é ainda interessante notar que a sua violação não resulta, exclusivamente, da adoção de atos voluntários de incumprimento de uma determinada obrigação jurídica, mas, também, por meio de ações ou omissões que, embora não possam ser consideradas, individualmente, contrárias àquele princípio, ainda assim o violam quando, em conjunto, tornam impossível a realização da prestação devida. Neste sentido veja SINGH, Rabinder; CHINKIN, Christine *apud* JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 58

<sup>525</sup> CARNAHAN, B. *apud* JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 59.

<sup>526</sup> Assim, por exemplo, a elaboração de um tratado que proibisse completamente os testes de armas nucleares já era, desde os anos 50, considerado fundamental para a promoção do desarmamento nuclear. KOPLOW, David A. Parsing Good Faith: Has the US Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation

*Extensão do Tratado*, de 1995, viria a prestar importante contribuição no sentido de dissipar quaisquer dúvidas que ainda pudessem existir nesta seara. Especialmente no que concerne à realização do disposto no artigo VI, seria adotado o *Principles and Objectives for Nuclear Nonproliferation and Disarmament*, que indicaria três medidas objetivas a se perseguir em prol do desarmamento nuclear: (i) a finalização do Tratado de Proibição Completa dos Testes Nucleares (CTBT); (ii) o início imediato da elaboração de uma convenção sobre a cessação da produção de materiais físséis para a fabricação de armas nucleares e outros dispositivos nucleares explosivos; e (iii) a realização de esforços, por parte dos ENA, no sentido de reduzir o número de armas nucleares ao redor do globo, com o objetivo último de extingui-las completamente<sup>527</sup>.

Estes princípios e objetivos foram ainda mais aprofundados durante a Conferência de Revisão seguinte, realizada em 2000, que, por meio do seu documento final, adotava um conjunto de medidas, que ficou conhecido como os 13 “*practical steps for the systematic and progressive effort to implement article VI*”. Para além de reforçar a necessidade de ratificação do CTBT e do *Fissile Material Cut-off Treaty* (FMCT), o documento elencava uma série de outras iniciativas igualmente relevantes para a promoção do desarmamento nuclear e controle de armas, dentre as quais se destacam o *princípio de irreversibilidade* – que veda às Partes a reversão dos passos adotados em direção aos fins do artigo VI – e a exigência de comprometimento dos ENA com a “*total elimination of their nuclear arsenals [...]*”<sup>528</sup>.

Ainda que determinados esforços desenvolvidos em matéria de controle de armas tenham assumido a forma de obrigações jurídicas vinculantes, nos últimos 45 anos absolutamente nada foi feito no sentido de viabilizar o desarmamento nuclear<sup>529</sup>. De fato,

---

Treaty? In **Wisconsin Law Review**. Nº 2 (1993), pp. 317-320. Neste mesmo sentido, veja, ainda, SIMPSON, John. The Future of the NPT. In BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (edts). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009. Cap. 3. p. 53.

<sup>527</sup> PTNP. **1995 Review and Extension Conference**. *Decision 2: Principles and Objectives for Nuclear Non-Proliferation and Disarmament*. Considerando 4. Disponível em: <[http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/1995-NPT/pdf/NPT\\_CONF199501.pdf](http://www.un.org/disarmament/WMD/Nuclear/1995-NPT/pdf/NPT_CONF199501.pdf)>. Acesso em: Outubro de 2013.

<sup>528</sup> PTNP. **2000 Review Conference**. *Article VI and eighth to twelfth preambular paragraphs*. Considerando 15, pp. 14-15.

<sup>529</sup> Posicionando-se sobre o incumprimento, por pelo menos um dos ENA, das prestações devidas por força do artigo VI, confira JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 65-66; KOPLOW, David A. Parsing Good Faith: Has the US Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty? In **Wisconsin Law Review**. Nº 02 (1993), pp. 384 e ss. Entre os autores que defendem não existir qualquer situação de incumprimento daquelas obrigações, incluem-se FORD, Christopher A. Debating Disarmament: Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 14, nº



uma década e meia após a adoção dos *practical steps for the systematic and progressive effort to implement article VI*, o CTBT segue sem ser ratificado por países como a República Popular da China e os EUA, enquanto as negociações do FMCT sequer foram iniciadas<sup>530</sup>.

Além disso, as Potências nucleares seguem modernizando e desenvolvendo os seus arsenais e, muitas vezes, conduzindo suas políticas externas de maneira contrária às ações que deveriam ser realizadas no sentido de atingir os fins pretendidos pelo artigo VI do TNP.

A completa inobservância das obrigações pendentes sobre toda uma classe de Estados signatários pode acarretar consequências nefastas para todo o sistema jurídico internacional de proibição de armas nucleares. Na melhor das hipóteses, esta situação gera um desgaste do TNP e, conseqüentemente, de todo o regime jurídico-internacional de proibição das armas nucleares; na pior, é um convite aos ENPAN para que se retirem do Tratado e desenvolvam ou retomem seus respectivos programas nucleares com fins militares.

Tendo em consideração estes riscos e as crescentes frustrações dos ENPAN<sup>531</sup> com o tradicional incumprimento das obrigações de desarmamento, as Potências nucleares indicariam, durante a realização da Conferência de Revisão do Tratado, em 2010, estar dispostas a concluir e ratificar aqueles tratados, tendo realizado, inclusive, uma série de declarações individuais no sentido de reduzir o tamanho dos seus arsenais e o estado de prontidão das suas armas. Ademais, reconheceram, sem, no entanto, admitir sua situação de incumprimento, a existência de um *“unequivocal undertaking to accomplish, in accordance with the principle of irreversibility, the total elimination of their nuclear arsenals leading to nuclear disarmament [...]”*<sup>532</sup>.

---

03 (2007), pp. 413 e ss.; JONAS, David S. General and Complete Disarmament: Not Just for Nuclear Weapons States Anymore. In **Georgetown Journal of International Law**. Vol. 43, nº 03 (2011-2012), p. 621.

<sup>530</sup> Acerca da atual situação jurídica do CTBT, confira AGNU. **Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty**. United Nations Office for Disarmament Affairs. Disponível em: <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=XXVI-4&chapter=26&lang=enl](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XXVI-4&chapter=26&lang=enl)>. Acesso em: outubro de 2014. Para informações acerca do FMCT, consulte Fissile Material Cut-off Treaty (FMCT) at a Glance. In **Arms Control Today**. Disponível em: <<http://www.armscontrol.org/factsheets/fmct>>. Acesso em: Outubro de 2013.

<sup>531</sup> Estas frustrações se tornaram latentes após a Conferência de Revisão de 2005, que, diante da insistência de determinadas Potências nucleares em limitar os debates da Conferência à não proliferação e ao terrorismo nuclear, preterindo temas como o desarmamento e o controle de armas, terminou sem que as partes pudessem lograr consenso sobre um documento final.

<sup>532</sup> PTNP. **2010 Review Conference**. *Final Document. Conclusions and recommendations for follow-on actions*. Vol. I, part I. A, ii. p. 19. Disponível em

Contudo, o reconhecimento de tal incumprimento não foi suficiente para que, na mais recente Conferência de Revisão, fossem adotadas medidas concretas em prol do desarmamento nuclear.

Os demais preceitos do Tratado são de natureza procedimental e limitam-se, majoritariamente, a enunciar as atividades por ele permitidas<sup>533</sup>, ou a regular determinados aspectos relativos à sua revisão<sup>534</sup>, assinatura, ratificação, entrada em vigor<sup>535</sup> e extensão<sup>536</sup>. Todavia, algumas destas normas, em razão de sua relevância ou expressão, devem ser aqui rapidamente mencionadas.

Este é o caso, por exemplo, do artigo VIII, ao qual compete à regulação do processo de criação de emendas ao Tratado. Tal processo passa, primeiramente, pela apresentação, por qualquer das Partes, de uma proposta de emenda que, se apoiada por um terço dos Estados signatários, acarretará a convocação de uma conferência para sua discussão<sup>537</sup>.

Em segundo lugar, por força do inciso 2, a proposta deverá, no âmbito da conferência anteriormente mencionada, ser aprovada por maioria de votos, *incluídos os votos dos ENA e daqueles signatários que, ao momento de publicitação da proposta, forem membros da Junta de Governadores da AIEA*. A emenda somente entrará em vigor para os Estados que a ratificarem, após o depósito do documento de ratificação pela maioria das Partes no Tratado, *incluídos o dos ENA e daqueles signatários que forem membros da Junta de Governadores da AIEA, ao momento de publicitação da proposta de emenda*.

Sobre a aprovação de emendas, dois aspectos se destacam. Um se relaciona ao fato de que, ao contrário de outros tratados e convenções internacionais, elas não vinculam todas as Partes do TNP, mas apenas os Estados que as ratificarem. O outro se prende com a existência de um “*duplo veto*” em favor dos ENA e dos membros da Junta de Governadores, cuja aprovação e ratificação constituem elementos indispensáveis para a

---

<[www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=NPT/CONF.2010/50%20\(VOL.I\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=NPT/CONF.2010/50%20(VOL.I))>. Acesso em: Outubro de 2013.

<sup>533</sup> Neste sentido, confira o artigo VII do TNP que estabelece o direito das partes de realizarem acordos regionais que criem Áreas Livres de Armas Nucleares.

<sup>534</sup> Confira o artigo VIII, 3 do TNP.

<sup>535</sup> Veja o artigo IX do TNP.

<sup>536</sup> Confira o artigo X, 2 do TNP.

<sup>537</sup> Confira o artigo VIII, inciso I do TNP.

viabilização da emenda. Na prática, este “*duplo veto*” termina por tornar o conteúdo dos incisos 1 e 2 do artigo VIII completamente inoperantes<sup>538</sup>.

Vale mencionar que, conforme a letra do artigo X, inciso 1, qualquer Estado parte tem o *direito* de denunciar o Tratado quando acontecimentos extraordinários puserem em risco seus supremos interesses, devendo, para isso, comunicar o Conselho de Segurança das Nações Unidas com uma antecedência de três meses.

Finalmente, é importante destacar uma vez mais que a natureza *quid pro quo* do TNP legitima a denúncia por qualquer ENPAN, face ao incumprimento, por todos os ENA, das obrigações assumidas<sup>539</sup>.

### 3.3.1.2. As Zonas Livres de Armas Nucleares

O TNP faz ainda referência, em seu artigo VII, à compatibilidade existente entre os seus preceitos e a prerrogativa estatal de criação das chamadas Zonas Livres de Armas Nucleares (ZLANs). Esta relação harmoniosa resulta do fato de que estas zonas não se apresentam como alternativa ao TNP, mas como poderoso instrumento que, pensado para atender realidades locais específicas, promove a nível regional, de forma efetiva, objetivos comuns aos do Tratado<sup>540</sup>.

Segundo a Resolução 3472 B, constitui ZLANs toda e qualquer área ou espaço geográfico que, reconhecida como tal pela Assembleia Geral das Nações Unidas, seja estabelecida por meio de tratado ou convenção internacional que a delimite e lhe atribua estatuto jurídico que proscrisse as armas nucleares em seu interior<sup>541</sup>. Em regra, a área

<sup>538</sup> SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321** (2007), pp. 33 e 34.

<sup>539</sup> Confirma SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. In **Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321** (2007), pp. 95 e 100; e JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 9-11.

<sup>540</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 34.

<sup>541</sup> Confirma, em seu número 1, alínea ‘a’, AGNU. **Resolução 3472 B (XXX)**. *Comprehensive Study of the Question of Nuclear-Weapon-Free Zones in all its Aspects*. De 11 de Dezembro de 1975. Disponível em: <<http://www.opanal.org/Docs/UN/UNAG30res3472i.pdf>>. Acesso em: novembro de 2013. Na alínea ‘b’ desta mesma resolução é destacada, ainda, a necessidade de que o ato constitutivo da ZLAN estabeleça, também, um sistema de verificação e controle das obrigações assumidas por seus signatários.

coberta por cada uma das ZLANs coincide com o espaço geográfico do território de seus signatários, incluídas águas interiores, o mar territorial e o espaço aéreo<sup>542</sup>.

Existem, atualmente, cinco ZLANs em todo o mundo, implantadas em regiões como a América Latina e Caribe, pelo Tratado para a Proscrição de Armas Nucleares na América Latina<sup>543</sup>; o sul do Oceano Pacífico, pelo *South Pacific Nuclear Free Zone Treaty*<sup>544</sup>; sudeste asiático, pelo *Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone*<sup>545</sup>; o continente africano, pelo *African Nuclear-Weapon-Free Zone Treaty*<sup>546</sup>; e Ásia central, pelo *Treaty on a Nuclear-Weapon-Free-Zone in Central Asia*<sup>547</sup>. Outras áreas inabitadas foram também abrangidas por tratados e convenções similares, sendo elas a Antártica<sup>548</sup>; o espaço exterior, a Lua e demais corpos celestes<sup>549</sup>; e, ainda, os fundos marinhos<sup>550</sup>.

<sup>542</sup> Uma única exceção a este padrão pode ser encontrada no artigo 4, inciso 2, do Tratado para a Proscrição das Armas Nucleares na América Latina, que, cumpridos certos requisitos, estende sua ZLAN sobre as Zonas Econômicas Exclusivas de seus membros, alcançando, em determinados pontos, o alto-mar. Todavia, esta percepção ampla do espaço geográfico compreendido por aquela ZLAN sofre a tradicional oposição dos EUA, da França e do Reino Unido, que declaram não aceitar quaisquer limitações em seus direitos de navegação. GOLDBLAT, Jozef. Nuclear Weapon Free Zones: A history and assessment. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 04, nº 03 (1997), pp. 19-18.

<sup>543</sup> OPANAL. **Tratado para a Proscrição de Armas Nucleares na América Latina**. De 14 de Fevereiro de 1967 (em vigor a partir de 22 de Abril de 1968). Doravante designado **Tratado de Tlatelolco**. Disponível em <<http://www.abacc.org.br/?p=501>>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>544</sup> AUSTRÁLIA, ILHAS COOK, FIJI *et al.* **South Pacific Nuclear Free Zone Treaty**. De 6 de Agosto de 1985 (em vigor a partir de 11 de Dezembro de 1986). Doravante designado **Tratado de Raratonga**. Disponível em: <<http://disarmament.un.org/treaties/t/rarotonga>>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>545</sup> BRUNEI, CAMBOJA, INDONÉSIA *et al.* **Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone**. De 15 de Dezembro de 1995 (em vigor a partir de 27 de Março de 1997). Doravante designado **Tratado de Bangcoc**. Disponível em: <<http://disarmament.un.org/treaties/t/bangkok/text>>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>546</sup> ALGÉRIA, ANGOLA, BENIN *et al.* **African Nuclear-Weapon-Free Zone Treaty**. De 11 de Abril de 1996 (em vigor a partir de 15 de Julho de 2009). Doravante designado **Tratado de Pelindaba**. Disponível em: <<http://disarmament.un.org/treaties/t/pelindaba>>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>547</sup> CAZAQUISTÃO, QUIRGUISTÃO, TAJIQUISTÃO *et al.* **Treaty on a Nuclear-Weapon-Free-Zone in Central Asia**. De 8 de Setembro de 2006 (em vigor a partir de 21 de Março de 2009). Disponível em: <<http://disarmament.un.org/treaties/t/canwzfz>>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>548</sup> ARGENTINA, AUSTRÁLIA, ÁUSTRIA *et al.* **Antarctic Treaty**. De 1º de Dezembro de 1959 (em vigor a partir de 23 de Junho de 1961). Doravante designado **Tratado da Antártida**. Disponível em: <<http://disarmament.un.org/treaties/t/antarctic/text>>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>549</sup> Confira, neste sentido, o artigo IV do AGNU. **Tratado sobre os Princípios Que Regem as Atividades dos Estados na Exploração e Utilização do Espaço Exterior, Incluindo a Lua e Outros Corpos Celestes**. De 27 de Janeiro de 1967 (em vigor a partir de 10 de Outubro de 1967). Disponível em: <[http://disarmament.un.org/treaties/t/outer\\_space](http://disarmament.un.org/treaties/t/outer_space)>. Acesso em: Novembro de 2013. Neste mesmo sentido, apenas em referência à Lua, confira o artigo 3, inciso III do AGNU. **Acordo que Regula as Atividades dos Estados na Lua e em Outros Corpos Celestes**, de 18 de Dezembro de 1979. Disponível em: <<http://disarmament.un.org/treaties/t/moon>>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>550</sup> AGNU. **Treaty on the Prohibition of the Emplacement of Nuclear Weapons and Other Weapons of Mass Destruction on the Sea-Bed and the Ocean Floor and in the Subsoil Thereof**. De 11 de Fevereiro de 1971 (em vigor a partir de 18 de Maio de 1972). Disponível em: <[http://disarmament.un.org/treaties/t/sea\\_bed](http://disarmament.un.org/treaties/t/sea_bed)>. Acesso em: Novembro de 2013.

Entretanto, ao contrário do que se possa imaginar, a aquisição do estatuto de área desnuclearizada não é restrita aos grandes grupos de países que cubram, integralmente, certas regiões do globo, podendo ser também adquiridas por grupos menores – desde que situados em uma mesma região – e, inclusive, individualmente, através de declaração unilateral atribuidora daquele estatuto a um determinado Estado<sup>551</sup>.

A natureza jurídica dos acordos constitutivos das ZLANs revela-se de maneira complexa. Por uma abordagem negativa de sua definição, não se confundem com os *acordos sobre controle de armas*, uma vez que o seu objeto não busca a limitação nem a alteração da quantidade ou do *status* do armamento disponível em uma região. Tampouco podemos classificar estes tratados como *acordos de desarmamento* em sentido estrito<sup>552</sup>, embora possam, em determinadas circunstâncias, apresentar particularidades ou efeitos característicos a este tipo de acordo<sup>553</sup>.

As ZLANs possuem objetivos múltiplos. Por meio dos seus tratados constitutivos, os Estados signatários comprometem-se, tal como os ENPAN signatários do TNP, a utilizar a energia nuclear exclusivamente para propósitos pacíficos, renunciando à produção, manufatura e recepção de armas nucleares<sup>554</sup>. As obrigações não proliferativas decorrentes destes instrumentos jurídicos regionais revelam-se, contudo, mais profundas, uma vez que, ao contrário do artigo II do TNP, proíbem também o

---

<sup>551</sup> Confira AGNU. **A/10027/Add. 1. Comprehensive study of the question of nuclear-weapon-free-zone in all its aspects.** De 8 de Outubro de 1975. P. 41. Disponível em: <<http://www.un.org/disarmament/HomePage/ODAPublications/DisarmamentStudySeries/PDF/A-10027-Add1.pdf>>. Acesso em: Novembro de 2013. É interessante mencionar que a Comunidade Internacional reconheceu, em Novembro de 2000, a declaração unilateral realizada pela Mongólia, por meio da qual se atribuiu o estatuto de *país livre de armas nucleares*. Confira a AGNU. **Resolução 55/33 S.** De 20 de Novembro de 2000. Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/55/33](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/55/33)>. Acesso em: Novembro de 2013.

<sup>552</sup> Os acordos de desarmamento caracterizam-se, essencialmente, por sua intenção de reduzir a zero o número de uma determinada espécie de armamento. Confira JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction.** Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 64.

<sup>553</sup> Tais circunstâncias seriam: (1) o estabelecimento de uma ZLAN que tivesse por membro um ou mais Estados nuclearmente armados; e (2) a acessão de uma Potência nuclear a uma zona desnuclearizada já existente.

<sup>554</sup> Confira o artigo 1, 'a' do Tratado de Tlatelolco, o artigo 3, alíneas 'a' a 'c' do Tratado de Raratonga, o artigo 3, I, 'a' a 'c' do Tratado de Bangcoc, o artigo 3, 'a' a 'c' do Tratado de Pelindaba e o artigo 3, 'a' a 'c' do *Treaty on a Nuclear-Weapon-Free-Zone in Central Asia*.

armazenamento, a instalação e o estacionamento de ogivas nucleares em seu interior, independentemente de estarem ou não sob a autoridade direta de terceiros Estados<sup>555</sup>.

A implantação destas zonas pressupõe ainda reconhecimento do seu estatuto pelas Potências nucleares, que, por sua vez, comprometer-se-ão a não utilizar armas nucleares contra o território daquelas regiões<sup>556</sup>.

Ademais, por estabelecerem arranjos de segurança cujas bases encontram-se fundadas sobre princípios de confiança e cooperação, as ZLANs contribuem para a estabilidade regional e para a paz internacional, prestando, ainda, importante incentivo ao desarmamento nuclear.

Considerando estes mesmos aspectos morais, alguma doutrina afirma que as ZLANs apresentam-se como uma alternativa a um modelo de segurança internacional que, *de facto*, tem como expoente *pactos de defesa e alianças militares*, articuladoras de conceitos e teorias de *destruição mútua, retaliação massiva e coerção nuclear*<sup>557</sup>. Seja como for, chama atenção o fato de que a criação de muitas destas áreas desnuclearizadas tenha resultado do repúdio que as armas nucleares geram na opinião pública em geral<sup>558</sup>.

Os tratados constitutivos das ZLANs possuem, portanto, natureza jurídica *sui generis*. Como vimos, não apresentam nenhum dos atributos dos *acordos sobre controle de armas* e embora possam efetivamente resultar em medidas de *desarmamento*, sua inserção nesta categoria é dificultada pela primazia de seu objeto não proliferativo. Seja

---

<sup>555</sup> Confira o artigo 1, 'b' do Tratado de Tlatelolco, artigo 5, nº 1 do Tratado de Raratonga, artigo 2, 'b' do Tratado de Bangcoc, artigo 4, nº 1 do Tratado de Pelindaba e o artigo 3, 'd', (i) – (iii) do *Treaty on a Nuclear-Weapon-Free-Zone in Central Asia*.

<sup>556</sup> GOLDBLAT, Jozef. Nuclear Weapon Free Zones: A history and assessment. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 04, nº 03 (1997), p. 18.

<sup>557</sup> Sobre as chamadas 'garantias positivas de segurança' – por meio das quais um ENA compromete-se a responder com armas nucleares a um ataque de mesma natureza, realizado contra o território ou forças militares de uma Potência aliada (geralmente personificadas na metáfora do 'guarda-chuvas nuclear') – J. P. Morray ensina que: "*nuclear weapons carry with them [...] a provocation that stirs up fears of death and injury from accident and, even worse, quickens the recognition that nuclear weapons, wherever located, are likely to be a primary target in case war breaks out. The metaphor of the nuclear 'umbrella' is a deception. Nuclear weapons do not provide shelter from a storm. They draw destruction and provoke attack*". Confira MORRAY, J. P. Nuclear Weapons Free Zones. In **The Guild Practitioner**. Vol 43, nº 2 (1986), p. 44. O negrito é nosso.

<sup>558</sup> CLEMENTS, Kevin P.; CHAIS, Suzanne. Nuclear Weapons-Free Zones. In **Peace Review: a Journal of Social Justice**. Vol. 09, nº 02 (1997), pp. 164-165.

como for, tais tratados devem ser compreendidos, “como um meio para alcançar, em etapa ulterior, o Desarmamento Geral e Completo<sup>559</sup>”.

As ZLANs são parte relevante do regime jurídico-internacional em matéria nuclear, tendo, o modelo por elas estabelecido, a importante missão de atrair para este regime os três Estados possuidores de armas nucleares que insistem em permanecer à sua margem: Israel, Índia e Paquistão. De fato, o caminho mais apropriado para universalização do TNP passa, necessariamente, pela instalação de ZLANs no Oriente Médio e nos territórios indiano e paquistanês<sup>560</sup>.

### 3.3.1.3. *Os Tratados de Interdição de Testes Nucleares*

Quando pensamos em programas nucleares com objetivos militares, pensamos em testes ou explosões nucleares. Isto é assim porque a maior parte dos Estados que tiveram êxito em seus programas nucleares militares, testaram, necessariamente, seus primeiros dispositivos nucleares desenvolvidos. Estas explosões ou testes vestibulares cumprem, por um lado, uma função política, tornando pública a ascensão da nova Potência Nuclear; por outro, uma função técnica, possibilitando a aferição da fiabilidade do recém-desenvolvido dispositivo.

Mas, especificamente no que diz respeito à supramencionada função técnica dos testes nucleares, é importante esclarecer que, embora constituam parte importante para o desenvolvimento de um determinado programa nuclear nacional, ela poderá ser dispensada se o projeto tiver por base em *designs* já conhecidos. De maneira semelhante, não são necessários testes envolvendo explosões nucleares para a verificação da fiabilidade e segurança de uma classe de arma nuclear já existente. Quando os efeitos de uma arma nuclear já são conhecidos, tais resultados podem ser obtidos através da realização de cálculos e simulações de computador<sup>561</sup>.

Assim, em uma perspectiva exclusivamente técnica, a realização dos testes somente é indispensável à busca pelo *aperfeiçoamento* de uma classe de armas já

---

<sup>559</sup> Preâmbulo do Tratado Tlatelolco, de 14 de Fevereiro de 1967. Em sentido similar, confira o preâmbulo do Tratado de Pelindaba, do Tratado de Bangcoc e do *Treaty on a Nuclear-Weapon-Free-Zone in Central Asia*.

<sup>560</sup> GOLDBLAT, Jozef. Nuclear Weapon Free Zones: A history and assessment. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 04, nº 03 (1997), p. 19.

<sup>561</sup> Para uma exposição detalhada acerca das aplicações e finalidades dos testes nucleares, confira STEIN, Josephine A. Nuclear Tests Mean New Weapons. In **Bulletin of Atomic Scientists**. Vol. 42, nº 09 (1986), pp. 8-11.



existente e, especialmente, para os chamados programas de *Pesquisa e Desenvolvimento* – que visam, em última análise, a *criação de novas e mais eficientes* armas e dispositivos nucleares<sup>562</sup>.

Em um cenário internacional marcado pela competição entre duas ou mais Potências, estar à frente em uma corrida armamentista nuclear significa, justamente, deter conhecimento sobre o que há de mais avançado neste campo, o que implica, na prática, a realização constante de testes<sup>563</sup>.

Os tratados de interdição de testes nucleares, situados no âmbito dos acordos internacionais em matéria de controle de armas, exercem, declaradamente, a função de mitigar, cessar e reverter a corrida armamentista, inviabilizando ou, pelo menos, dificultando a melhoria qualitativa do armamento atômico existente. Estes acordos e convenções internacionais procuram, assim, sustar tal aperfeiçoamento qualitativo e estabelecer as condições políticas necessárias para viabilizar, em etapa posterior, o desarmamento nuclear e, mais adiante, o Desarmamento Geral e Completo.

Ademais, na medida em que interditam ou restringem a realização de ensaios nucleares a certos ambientes, limitando, em alguns casos, o próprio rendimento das explosões permitidas, tais tratados dificultam o desenvolvimento de armas nucleares por aqueles países que ainda não as possuem, e contribuem, em tese, para o objetivo da não proliferação nuclear<sup>564</sup>.

Deste modo, o *Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and under Water*<sup>565</sup> ou Tratado de Interdição Parcial dos Testes Nucleares (PTBT), de Março de 1963 – amplamente festejado, à época, como o primeiro acordo

---

<sup>562</sup> De forma extremamente clara, Josephine Anne Stein explica que “*the only real reason for nuclear testing is to provide data for the design of significantly new nuclear weapons, the very activity a ban is intended to prevent*”. STEIN, Josephine A. Nuclear Tests Mean New Weapons. In **Bulletin of Atomic Scientists**. Vol. 42, nº 09 (1986), pp. 8 e 9.

<sup>563</sup> É interessante notar que as dezenas de milhares de armas nucleares que integram os arsenais americano e russo não resultaram de nenhum plano estratégico – especialmente quando suas respectivas estratégias de dissuasão poderiam ter sido satisfeitas com uma quantidade de ogivas muito inferior –, mas são produto de reiteradas inovações tecnológicas introduzidas pelas superpotências. MCNAMARA, Robert S.; BETHE, Hans A. Reducing the Risk of Nuclear War. In **The Atlantic Monthly**, July, 1985, pp. 47 e 48.

<sup>564</sup> ATHANASOPOULOS, Haralambos. **Nuclear Disarmament in International Law**. Jefferson: McFarland & Company, 2000, p. 25.

<sup>565</sup> AGNU. **Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water**. Assinado em 5 de Agosto de 1963 (em vigor a partir de 10 de Outubro de 1963. Doravante designado **Tratado de Interdição Parcial dos Testes Nucleares** (PTBT). Disponível em: <[http://disarmament.un.org/treaties/t/test\\_ban/text](http://disarmament.un.org/treaties/t/test_ban/text)>. Acesso em Dezembro de 2014.



internacional alcançado entre as duas superpotências no âmbito da Guerra Fria<sup>566</sup> –, deveria ter sido o primeiro passo no sentido da redução e reversão das tensões competitivas nucleares<sup>567</sup>.

Tendo como Estados depositários e signatários originais os EUA, a URSS e o Reino Unido, o PTBT é um instrumento jurídico-internacional multilateral, possuindo, atualmente, 126 Estados partes<sup>568</sup>.

Em seu curto preâmbulo, sobressai o objetivo de *acelerar o desenvolvimento de medidas capazes de pôr um fim à corrida armamentista* e a intenção de *seguir buscando a interrupção completa de todos os testes nucleares, e fazer cessar, desta forma, a contaminação do ambiente por agentes radioativos*. Assim, os três signatários originais destacavam o caráter ‘transitório’ do PTBT, na medida em que abria caminho, num futuro próximo, à celebração de um tratado que banisse a realização de todos e quaisquer testes nucleares.

Em seu artigo I – sua única norma de caráter substantivo – o PTBT proscreeve a realização dos testes de armas nucleares, ou de qualquer outro dispositivo que envolva a realização de uma explosão nuclear, na *atmosfera terrestre, no espaço exterior e sob a água* – aqui incluídas as águas interiores, o mar territorial e o alto mar<sup>569</sup>. Além disso, prevê que o espaço de interdição passe a abranger *qualquer ambiente*, sempre que, de um determinado teste nuclear, haja risco de precipitação radioativa para fora dos limites territoriais do Estado que o realiza<sup>570</sup>.

Ainda a respeito deste instrumento jurídico-internacional, ressalta-se sua duração ilimitada, preservada a prerrogativa de seus signatários de denunciá-lo sempre

---

<sup>566</sup> Confira, neste sentido SCHWELB, Egon. The Nuclear Test Ban Treaty in International Law. In **The American Journal of International Law**. Vol. 58, nº 3 (1964), p. 643.

<sup>567</sup> Tal como sucedido em relação ao estabelecimento das primeiras ZLANs, os movimentos civis organizados – especialmente fortalecidos, em meados dos anos 50, pela ojeriza que os testes term nucleares atmosféricos causavam na opinião pública em geral – também tiveram influência sobre o estabelecimento dos primeiros contatos intergovernamentais no campo da interdição dos testes nucleares. Contudo, seria a Crise dos Mísseis de 1962 a força catalisadora para a transformação de declarações políticas em obrigações juridicamente vinculantes, culminando, em Março de 1963, no PTBT. Confira THEE, Marek. The Pursuit of Comprehensive Nuclear Test Ban. In **Journal of Peace Research**. Vol. 25, nº 01 (1988), pp. 8-10.

<sup>568</sup> Confira UNITED NATIONS OFFICE FOR DISARMAMENT AFFAIRS. *Status of the Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water*. Disponível em: <[http://disarmament.un.org/treaties/t/test\\_ban](http://disarmament.un.org/treaties/t/test_ban)>. Acesso em: Dezembro de 2013.

<sup>569</sup> Confira o artigo I, nº 1, ‘a’ do PTBT.

<sup>570</sup> Confira o artigo I, nº 1, ‘b’ do PTBT.

que eventos extraordinários, relacionados ao conteúdo do Tratado, ponham em risco os interesses nacionais de cada um dos signatários<sup>571</sup>.

Embora o PTBT possa ser considerado um avanço como medida protetiva de caráter ambiental, ele se revelou irrelevante para a realização do seu principal objetivo: influenciar o ritmo da corrida armamentista nuclear travada entre as Potências depositárias. Ao contrário, após sua assinatura e ratificação, as superpotências seguiram desenvolvendo e aperfeiçoando os respectivos arsenais, tendo sido, inclusive, ampliado o número de testes por elas realizados nos anos subsequentes<sup>572</sup>.

Outros instrumentos jurídico-internacionais restringindo determinados aspectos dos testes nucleares viriam a ser celebrados, mas, ainda que seus preâmbulos reproduzissem o mesmo espírito que animava o PTBT, todos eles revelar-se-iam completamente estéreis para a persecução daquele principal objetivo<sup>573</sup>.

Na realidade, apresentados como resultado dos esforços diplomáticos entre os EUA e a URSS no sentido da cessação da corrida armamentista, estes tratados cumpriam com uma função puramente propagandística e em nada se relacionavam com os objetivos de redução das capacidades militares daqueles países. Ao contrário, eram produto e expressão legitimadora de um *status quo* internacional que, fundado no quadro geral da balança de terror nuclear, não pretendiam alterar<sup>574</sup>.

---

<sup>571</sup> Confira o artigo IV do PTBT.

<sup>572</sup> THEE, Marek. The Pursuit of Comprehensive Nuclear Test Ban. In **Journal of Peace Research**. Vol. 25, nº 01 (1988), p. 9.

<sup>573</sup> Neste sentido, confira o *Treaty on the Limitation of Underground Nuclear Weapon Tests*. Também designado *Threshold Test Ban Treaty* (TTBT), de 3 de Julho de 1974 (em vigor a partir de 11 de Dezembro de 1990). Disponível em: <<http://www.state.gov/t/isn/5204.htm#treaty>>. Acesso em: Dezembro de 2013; e, ainda, o *Treaty on Underground Nuclear Explosions for Peaceful Purposes*. Também designado *Peaceful Nuclear Explosions Treaty* (PNET), de 28 de Maio de 1976 (em vigor a partir de 11 de Dezembro de 1990). Disponível em: <<http://www.state.gov/www/global/arms/treaties/pne1.html>>. Acesso em: Dezembro de 2013.

<sup>574</sup> Desta forma, o PTBT e os tratados subsequentes, em especial o TTBT, “were drafted with a view to allowing the nuclear superpowers to legally conduct nuclear weapon tests, sufficient for the development of new generations of nuclear weapons and the modernization of their older nuclear arsenals”. ATHANASOPOULOS, Haralambos. **Nuclear Disarmament in International Law**. Jefferson: McFarland & Company, 2000, p. 35. No mesmo sentido, o pesquisador Marek Thee denuncia o fato de o PTBT somente ter entrado em vigor quando as superpotências já dominavam as técnicas relativas à realização de testes subterrâneos – embora ressalte que, no momento da ratificação daquele tratado, os conhecimentos norte-americanos neste campo fossem muito superiores aos soviéticos. THEE, Marek. The Pursuit of Comprehensive Nuclear Test Ban. In **Journal of Peace Research**. Vol. 25, nº 01 (1988), pp. 8 e 9.

Tendo em conta esses fatores, é fácil compreender porque a redação do *Tratado de Proibição Completa dos Testes Nucleares*<sup>575</sup> (CTBT) não pôde ser realizada antes de meados de 1996, após dois anos e meio de acirradas negociações no seio da Conferência sobre o Desarmamento, realizada em Genebra, Suíça. No entanto, quase 20 anos após sua elaboração e este tratado internacional ainda aguarda a ratificação de determinados Estados, essenciais para sua entrada em vigor.

Juridicamente perspectivado, o CTBT é um corpo normativo-internacional multilateral que, ao limitar o desenvolvimento tecnológico e a melhoria qualitativa das armas nucleares, serve aos propósitos da *não proliferação* e do *desarmamento nuclear*<sup>576</sup>.

As obrigações básicas decorrentes do CTBT situam-se em seu artigo I, por meio do qual os seus signatários comprometem-se a *não realizar “any nuclear weapon test explosion or any other nuclear explosion”*. Este preceito veda, ademais, a *indução*, o *auxílio* e a *participação* de seus signatários na realização de *qualquer* explosão nuclear.

De forma, para facilitar a realização do seu objeto e, desta maneira, cumprir os objetivos aos quais se propõe, o Tratado cria uma organização internacional – a *Comprehensive Test Ban Treaty Organization* (CTBTO) – que, com sede em Viena, funciona como foro para a consulta e cooperação entre as Partes<sup>577</sup>. A Organização tem como órgãos integrantes a *Conferência dos Estados Partes*, o *Conselho Executivo* e o *Secretariado Técnico*<sup>578</sup>.

As principais funções da CTBTO são, contudo, de natureza fiscalizatória, exercendo um papel de destaque na implementação dos preceitos relativos à verificação da observância de suas obrigações básicas<sup>579</sup>.

Neste sentido, um efetivo e complexo regime de verificação é estabelecido pelo CTBT que, através do Sistema Internacional de Monitoramento (SIM), vinculado ao *Secretariado Técnico*, procura detectar, em qualquer parte do globo, a ocorrência de testes

---

<sup>575</sup> AGNU. **Tratado de Proibição Completa dos Testes Nucleares**. Assinado em 24 de Setembro de 1996 (ainda não em vigor). Doravante designado **Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty** (CTBT). Versão em língua inglesa disponível em: <[http://www.ctbto.org/fileadmin/content/treaty/treaty\\_text.pdf](http://www.ctbto.org/fileadmin/content/treaty/treaty_text.pdf)>. Versão em português disponível em: <<http://dai-mre.serpro.gov.br/atos-internacionais/multilaterais/tratado-de-proibicao-completa-dos-testes-nucleares/>>. Acesso em: Dezembro de 2014.

<sup>576</sup> Confira o preâmbulo do CTBT.

<sup>577</sup> Artigo II, A § 1, primeira parte e § 3.

<sup>578</sup> Artigo II, A, § 4.

<sup>579</sup> Confira o artigo II, A, §§ 1 e 3 do CTBT.

que envolvam explosões nucleares. Para isso, o SIM funciona 24 horas por dia, ininterruptamente, processando e analisando dados de natureza sísmica, radionuclídea, hidroacústica e infrassônica<sup>580</sup>.

Sempre que um Estado Parte desconfie do eventual incumprimento, por outro signatário, das obrigações básicas do CTBT, poderá, em conformidade com o artigo IV, C, § 32, *caput*, solicitar ao Conselho Executivo que dele obtenha esclarecimentos, de forma a dirimir qualquer questão relacionada à possível não observância daquelas obrigações. Todavia, se a Parte solicitante não se der por satisfeita com as clarificações prestadas pelo Estado solicitado, poderá ainda exigir, por intermédio do Conselho Executivo, a prestação de esclarecimentos adicionais<sup>581</sup>. Se ainda assim considerar insatisfatórias as explanações anteriormente prestadas, o Estado solicitante terá o direito de requerer uma reunião do Conselho Executivo, que considerará a questão e poderá, inclusive, recomendar a aplicação de medidas sancionatórias<sup>582</sup>.

As Partes no CTBT possuem, ainda, a prerrogativa de requerer ao Conselho Executivo e ao Diretor Geral a realização de inspeções *in loco* no território ou em qualquer outra região sob o efetivo controle de qualquer signatário do tratado, com o único propósito de verificar a ocorrência de eventual teste ou explosão nuclear<sup>583</sup>. O Estado solicitante fundamentará o seu pedido com informações relevantes prestadas pelo SIM<sup>584</sup> e deverá se abster de exercer este direito de maneira abusiva ou infundada<sup>585</sup>.

Em caso de comprovado incumprimento das obrigações básicas do CTBT, a *Conferência* poderá recomendar aos Estados Partes a adoção de medidas coletivas que estejam em conformidade com Direito Internacional<sup>586</sup>. A Conferência, ou, alternativamente, em caso de urgência, o Conselho Executivo, levará a questão ao conhecimento do Conselho de Segurança das Nações Unidas sempre que assim julgar necessário<sup>587</sup>.

---

<sup>580</sup> CIRINCIONE, Joseph *et al.* **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005, p. 453. Veja ainda o artigo IV, B, do CTBT.

<sup>581</sup> Artigo IV, C § 32, 'd' do CTBT.

<sup>582</sup> Artigo IV, C, §33 do CTBT.

<sup>583</sup> Artigo IV, C, §§ 34, 35 e 38.

<sup>584</sup> Artigo IV, C, § 37 do CTBT.

<sup>585</sup> Artigo IV, C, § 36 *in fine*.

<sup>586</sup> Artigo V, § 3 do CTBT.

<sup>587</sup> Artigo V, § 4 do CTBT.

O artigo XIV determina a entrada em vigor do CTBT 180 dias após o depósito dos instrumentos de ratificação de 44 Estados em específico. Dentre eles, Coréia do Norte, China, Egito, EUA, Índia, Israel, Irã e Paquistão seguem sem realizar tal ratificação<sup>588</sup>.

### 3.3.2. Os Regimes Jurídicos em Matéria Química e Biológica

Os regimes jurídico-internacionais em matéria química e biológica têm uma raiz histórica comum, germinada sobre uma sólida base consuetudinária e plasmada, num primeiro momento em acordos e tratados de natureza humanitária. Por este motivo, muitos dos dispositivos normativos que regularam, inicialmente, estas matérias, não faziam qualquer referência ao uso de toxinas ou agentes como armas de guerra, mas, considerando que o único objetivo legítimo dos atos de beligerância consistia em “*weaken the military forges of the enemy*”, buscava, simplesmente, a interdição do uso de determinados projéteis que “*uselessly aggravate the sufferings of disabled men, or render their death inevitable*”<sup>589</sup>.

Nesta linha evolutiva, seria significativa a assinatura, durante a Conferência de Haia de 1899, da *Declaration on the Use of Projectiles the Object of Which is the Diffusion of Asphyxiating or Deleterious Gases*<sup>590</sup> que, mesmo não proibindo o uso daquelas substâncias, vedava o emprego de munições cujo propósito fosse a sua dispersão no campo de batalha. De forma semelhante, a Convenção resultante daquela Conferência proscreveria, no artigo 23 de seu documento anexo, o emprego de ‘veneno’ ou de ‘armas que utilizem substâncias venenosas’<sup>591</sup>. Esta norma seria reproduzida *ipsis litteris* na Convenção de Haia, realizada na Conferência seguinte, em 1907<sup>592</sup>.

<sup>588</sup> Confira CTBTO. *Status of Signature and Ratification*. Disponível em: <<http://www.ctbto.org/the-treaty/status-of-signature-and-ratification/>>. Acesso em Dezembro de 2013.

<sup>589</sup> ÁUSTRIA-HUNGRIA, BADEN, BAVÁRIA *et al.* **Declaration of St. Petersburg**. De 29 de Novembro de 1868. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/decpeter.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/decpeter.asp)>. Acesso em: Dezembro de 2013.

<sup>590</sup> HAIA, Conferência Internacional de Paz (1899). **Declaration (II) on the Use of Projectiles the Object of Which is the Diffusion of Asphyxiating or Deleterious Gases**. De 29 de Julho de 1899. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/dec99-02.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-02.asp)>. Acesso em: Dezembro de 2013.

<sup>591</sup> Confira HAIA, Conferência Internacional de Paz (1899). **Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land**. In *Laws and Customs of War on Land (Hague II)*. De 29 de Julho de 1899. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/hague02.asp#art1](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague02.asp#art1)>. Acesso em: Dezembro de 2012.

<sup>592</sup> HAIA, Conferência Internacional de Paz (1907). **Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land**. In *Laws and Customs of War on Land (Hague IV)*. De 18 de Outubro de 1907. Artigo 23. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/hague04.asp#art1](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp#art1)>. Acesso em: Janeiro de 2014.

O regime jurídico *in statu nascendi* não se revelou, de qualquer modo, suficiente para impedir a utilização em larga escala de substâncias químicas durante a I Guerra Mundial. Tal realidade resultou, em boa medida, das melhorias qualitativas ocorridas em relação ao armamento químico durante a primeira década do século XX. De fato, à época das Conferências de Haia de 1899 e 1907, as Partes negociantes apenas poderiam especular acerca da forma e do valor tático que estas armas adquiririam em um futuro próximo<sup>593</sup>.

A evidente necessidade de desenvolvimento de um corpo normativo internacional capaz de proscrever o armamento químico e, a partir de então, biológico, culminaria com a assinatura do Protocolo de Genebra, de 17 de Junho de 1925<sup>594</sup>. Afirmando que a utilização, em tempos de guerra, “*of asphyxiating, poisonous or other gases, and of all analogous liquids, materials or devices, has been justly condemned by the general opinion of the civilized world*”, o Protocolo reconheceria a pré-existência de uma proibição nesse sentido e a imporia sobre seus signatários de forma a abarcar, também, o uso de outros “*bacteriological methods of warfare*”<sup>595</sup>.

Diversas críticas são dirigidas em relação ao conteúdo do Protocolo de Genebra. Algumas procedentes, outras não<sup>596</sup>. Dentre as que consideramos válidas, inclui-se a concernente à limitada aplicação dos seus preceitos, vinculativos apenas para as Partes signatárias em suas relações recíprocas – o que tornava sua obrigação básica, à

<sup>593</sup> KEEFER, Scott. International Control of Biological Weapons. In **ILSA Journal of International and Comparative Law**. Vol. 06 (1999-2000), p. 119.

<sup>594</sup> LEAGUE OF NATIONS. **Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare**, de 17 de Junho de 1925. Doravante designado Protocolo de Genebra. Disponível em: <[http://www.un.org/disarmament/WMD/Bio/pdf/Status\\_Protocol.pdf](http://www.un.org/disarmament/WMD/Bio/pdf/Status_Protocol.pdf)>. Acesso em: Janeiro de 2014.

<sup>595</sup> Confira o texto do Protocolo de Genebra, de 1925. O negrito é nosso.

<sup>596</sup> Dentre críticas feitas ao Protocolo de Genebra podem ser incluídas: (1) a sua não aplicabilidade a realidades distintas das verificadas no âmbito de um conflito armado internacional; (2) o fato de não proibir a produção e o armazenamento de armas químicas e biológicas; ou, ainda, (3) de não estabelecer um sistema internacional de verificação para garantir a observância de sua obrigação básica. Tais críticas podem ser encontradas, ainda que separadamente, em PARIS, Kristen. The Expansion of the Biological Weapons Convention: The History and Problems of a Verification Regime. In **Houston Journal of International Law**. Vol. 24, nº 3 (2002), p. 517; HAINES L. P. Controlling the Possession and Use of Biological and Chemical Weapons. In **Australian Defence Force Journal**. Nº 99 (1993), p. 44; SCHARF, Michael P. Clear and Present Danger: Enforcing the international ban on biological and chemical weapons through sanctions, use of force, and criminalization. In **Michigan Journal of International Law**. Vol. 20, nº 3 (1999), pp. 481-482; entre outros. Tais críticas parecem ignorar, todavia, que os objetivos do Protocolo de Genebra de 1925 em nada se relacionam com o propósito do *controle de armas* ou do *desarmamento*, mas buscam a restrição de determinadas práticas estatais no curso de um conflito armado. Esta observação, com a qual nos perfilamos, é defendida por SMITH, Elizabeth A. International Regulations of Chemical and Biological Weapons: ‘Yellow rain’ and arms control. In **University of Illinois Law Review**. Vol. 1984, nº 6 (1984), p. 1038.

época em que foi celebrada, facultativa no que tange aos atos bélicos praticados em relação a terceiros Estados. Além disso, são igualmente criticadas as reservas feitas por diversos Estados, durante a assinatura e ratificação do Protocolo, por meio das quais buscaram resguardar o direito de empregar essas substâncias em resposta a um eventual ataque de mesma natureza. Ainda que tais reservas não fossem necessárias, uma vez que o próprio Protocolo, tal como os corpos normativos que o precederam, afirma somente operar entre seus signatários, elas culminaram por reduzi-lo a um mero compromisso de “*no first use*”<sup>597</sup>.

Mas a interpretação *a contrario sensu* também é válida: celebrado durante um período em que a soberania estatal era o paradigma determinante para o funcionamento das relações internacionais, o Protocolo de Genebra, apesar de inicialmente limitado aos seus signatários, foi determinante para a consolidação futura de uma norma costumeira de proscrição da utilização e *produção* das armas químicas e biológicas<sup>598</sup>.

Este processo de formação normativo-consuetudinário seria ainda impulsionado pelo limitado emprego daquelas substâncias nos campos de batalha da II Guerra Mundial, pela assinatura e ratificação generalizada do Protocolo de Genebra nas décadas subsequentes<sup>599</sup> e pela revogação, por muitos de seus Estados signatários, das reservas realizadas à proibição básica contida no documento – que passaram a considerar o *direito de retaliar* incompatível com a proibição de posse que a Convenção sobre Armas Biológicas estabelecia<sup>600</sup>.

A mesma norma consuetudinária seria plasmada na Convenção sobre Armas Biológicas, de 1972, e, vinte anos mais tarde, na Convenção Sobre Armas Químicas, tendo

---

<sup>597</sup> Confira, neste sentido, SCHARF, Michael P. Clear and Present Danger: Enforcing the international ban on biological and chemical weapons through sanctions, use of force, and criminalization. In **Michigan Journal of International Law**. Vol. 20, nº 3 (1999), p. 481; REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of ‘humane’ war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), p. 674; e JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 89.

<sup>598</sup> Em sentido semelhante, confira REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of ‘humane’ war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), p. 675.

<sup>599</sup> Nesta direção, confira KEEFER, Scott. International Control of Biological Weapons. In **ILSA Journal of International and Comparative Law**. Vol. 06 (1999-2000), pp. 121-122; e REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of ‘humane’ war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), p. 675.

<sup>600</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 89-90.



sido recepcionada pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional<sup>601</sup>, que considera o emprego de “*veneno ou armas envenenadas*”, assim como de “*gases asfixiantes, tóxicos ou similares*” como modalidade de ‘crimes de guerra’<sup>602</sup>.

### 3.3.2.1. A Convenção Sobre as Armas Biológicas

Celebrada em Abril de 1972, a *Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e à base de Toxinas e sua Destruição*<sup>603</sup> ou, simplesmente, Convenção sobre as Armas Biológicas (BWC), tem o mérito de ser o primeiro instrumento jurídico-internacional a proscrever toda uma classe de ‘armas de destruição em massa’<sup>604</sup>. Assim, ainda que corolário da experiência internacional na aplicação do Protocolo de Genebra, a Convenção sobre Armas Biológicas não se classifica como um corpo normativo de Direito Humanitário Internacional, mas situa-se entre as demais iniciativas jurídicas desenvolvidas no campo do *desarmamento*<sup>605</sup>.

<sup>601</sup> ONU. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. De 17 de Julho de 1998. Doravante designado Estatuto de Roma. Disponível em: <[http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/TPI/Estatuto\\_Tribunal\\_Penal\\_Internacional.htm](http://www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/TPI/Estatuto_Tribunal_Penal_Internacional.htm)>. Acesso em: Janeiro 2014.

<sup>602</sup> Confira o artigo 8º, nº 2, ‘a’, xvii e xviii do Estatuto de Roma.

<sup>603</sup> OPBW. **Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction**. Celebrada em Abril de 1972 (em vigor a partir de Março de 1975). Doravante designada Convenção sobre Armas Biológicas. Disponível em: <[http://www.opbw.org/nat\\_imp/leg\\_reg/brazil/decree\\_77374.pdf](http://www.opbw.org/nat_imp/leg_reg/brazil/decree_77374.pdf)> [pt-br]; e <<http://disarmament.un.org/treaties/t/bwc/text>> [ing]. Acesso em: Fevereiro de 2014.

<sup>604</sup> Tal informação pode ser inferida já no primeiro parágrafo preambular da Convenção sobre Armas Biológica e é correntemente reafirmada pela doutrina internacional. Assim, por exemplo, veja KADLEC *apud* KEEFER, Scott. International Control of Biological Weapons. In **ILSA Journal of International and Comparative Law**. Vol. 06 (1999-2000), p. 123; SCHARF, Michael P. Clear and Present Danger: Enforcing the international ban on biological and chemical weapons through sanctions, use of force, and criminalization. In **Michigan Journal of International Law**. Vol. 20, nº 3 (1999), p. 482; e RISSANEN, Jenni *apud* PINSON, Robert D. Is Nanotechnology Prohibited by the Biological and Chemical Weapons Conventions? In **Berkeley Journal of International Law**. Vol. 22, nº 02 (2004), p. 292.

<sup>605</sup> SMITH, Elizabeth A. International Regulations of Chemical and Biological Weapons: ‘Yellow rain’ and arms control. In **University of Illinois Law Review**. Vol. 1984, nº 6 (1984), p. 1042. A autora, todavia, situa a BWC na família dos tratados em matéria de *controle-de-armas*. Embora possamos compreender os motivos que justificam a adoção de tal posicionamento – dentre as quais, possivelmente, inclui-se o fato de a BWC ter sido celebrada, assim como alguns dos principais instrumentos jurídicos sobre *controle-de-armas*, no âmbito da *détente* da Guerra Fria – consideramos a classificação equivocada. Ao proscrever *todas* as armas biológicas, estabelecendo, como teremos a oportunidade de verificar, uma proibição respeitante à sua produção, armazenamento, retenção e uso, entendemos que a BWC em nada comunga dos objetivos inerentes aos tratados em matéria de controle-de-armas (geralmente associados ao estabelecimento de limitações inerentes à quantidade, alocação, ou ao aperfeiçoamento de determinadas espécies de armas), mas constitui um efetivo corpo normativo-internacional para o desarmamento biológico.



Ao contrário do TNP, a BWC não faz qualquer distinção entre os seus signatários, impondo sobre eles, em regra, os mesmos deveres e obrigações<sup>606</sup>. Por outras palavras, a BWC não assenta sobre uma barganha sinalagmática, mas estabelece normas de conduta idênticas a todos os seus Estados signatários, consistindo, por isso, em um verdadeiro *traité-loi*.

Acerca das circunstâncias históricas envolvendo as negociações diplomáticas que antecederam e viabilizaram a BWC é importante destacar, ainda que brevemente, o fato de que os primeiros projetos propunham a regulação conjunta das armas químicas e biológicas. Rejeitadas pelo chamado ‘bloco ocidental’, que defendia a celebração de corpos normativos distintos para a interdição total daquelas armas, tais propostas exerceram influência significativa sobre a formação da BWC, garantindo a inclusão, em seu preâmbulo, de princípios basilares que destacam a centralidade do Protocolo de Genebra e a necessidade de seguir empreendendo esforços para o desenvolvimento de um corpo normativo objetivando a constrição das armas químicas<sup>607</sup>.

As principais obrigações contidas na BWC encontram-se reguladas já em seu artigo I. Por meio dele, as Partes assumem o compromisso de nunca, *em quaisquer circunstâncias*<sup>608</sup>, desenvolver, produzir, armazenar, ou por qualquer outro meio adquirir ou conservar:

*Microbial or other biological agents, or toxins whatever their origin or method of production, of types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful uses*

*Weapons, equipment or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflict.*

<sup>606</sup> Contudo, como verificaremos em momento oportuno, a norma da BWC relativa à cooperação científica e tecnológica bacteriológica (biológica) para fins pacíficos (artigo X) se assemelha ao disposto no artigo IV do TNP, especialmente na medida em que traz implícita a noção de que os países em desenvolvimento devem ser beneficiados pelo acesso a materiais, equipamentos e conhecimentos técnicos ou científicos, a serem disponibilizados pelas Partes “que estiverem em condições de fazê-lo”.

<sup>607</sup> Este segundo princípio preambular foi, ainda, recepcionado pelo Artigo IX da BWC, cujo objeto obrigacional acabaria por ser realizado com a celebração da Convenção sobre a Proibição das Armas Químicas, de 1992.

<sup>608</sup> Sobre a presença da expressão *em circunstância alguma* (“*in any circumstance*”, na versão oficial de língua inglesa) no texto do artigo I, alguma doutrina afirma que ela resulta da percepção por parte das Potências negociantes acerca da necessidade de romper com o modelo normativo anterior, fixado pelo Protocolo de Genebra, cuja aplicação encontrava-se exclusivamente limitada ao uso dessas armas no curso de um conflito-armado internacional. Para além de explicitar a aplicabilidade da Convenção tanto em tempos de paz como de guerra, tal expressão assegura ainda, em consonância com as obrigações que derivam daquele preceito, a impossibilidade de qualquer Estado signatário manter quaisquer prerrogativas retaliatórias, por meio da realização de reservas à BWC. REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of ‘humane’ war. *In Journal of South African Law*. Nº 04 (2008), p. 678.

Embora proíba a realização de diversas atividades conexas ao armamento biológico e seus componentes, entre as quais se incluem, como vimos, o *desenvolvimento, produção, armazenagem, aquisição e conservação*, a norma não faz nenhuma referência à existência de uma *proibição de uso* dessas armas e substâncias. Este silêncio normativo, todavia, justifica-se pela expressa intenção das Partes, durante os trabalhos preparatórios da BWC, de não promover desnecessárias repetições da letra do Protocolo de Genebra, que faz, justamente, esta única proibição. Ademais, o dever de *não uso* das armas biológicas pode ser naturalmente inferido das demais regras de comportamento instituídas pelo artigo I, sendo pacífico entre as Partes signatárias o entendimento de que o preceito abrange, também, aquela proibição<sup>609</sup>.

Mas, o mesmo artigo I também delimita, para além das proibições básicas da BWC, o seu escopo obrigacional, na medida em que, por meio dos §§ 1 e 2, estabelece o duplo objeto sobre os quais as *proibições* contidas em seu *caput* deverão incidir, e que, compreendem, respectivamente, os “*agentes ou toxinas biológicas*” e as “*armas, equipamentos ou vetores*” especialmente destinados ao seu emprego com fins hostis<sup>610</sup>.

Sobre o objeto obrigacional previsto no §2 do artigo I, é interessante notar que a sua materialização ocorre de forma relativamente simples, sendo proibidas pela Convenção não apenas as “*armas, equipamentos ou vetores*” especialmente projetados para o transporte e dispersão de substâncias biológicas nocivas, mas, também, todas as que, embora desenvolvidas para o transporte de cargas ou munições convencionais, sejam adaptadas ao emprego daquelas substâncias.

---

<sup>609</sup> Nesse sentido, confira REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of ‘humane’ war. *In Journal of South African Law*. Nº 04 (2008), p. 678; e LAWLER, William. Progress Towards International Control of Chemical and Biological Weapons. *In Toledo Law Review*. Vol. 13, nº 04 (1982), pp. 1228-1230. Nos documentos finais promulgados durante a 4ª e 6ª Conferências de Revisão da BWC, as Partes signatárias afirmariam unanimemente, que o artigo I da BWC impunha, ainda que tacitamente, uma *proibição de uso* das armas biológicas. Confira OPBW. *Fourth Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (1996). Final Document. Part II – Final Declaration. Article I*; e OPBW. *Sixth Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (2006). Final Document. Part II – Final Declaration. Article I*. Considerando 3, p. 9. Disponíveis em: < <http://www.opbw.org/>>. Acesso em: Fevereiro de 2014.

<sup>610</sup> A natureza dual do artigo I da BWC assenta, justamente, em seu duplo objeto obrigacional. DUNWORTH, Treasa; MATHEWS, Robert J.; McCORMACK, Timothy L. H. National Implementation of the Biological Weapons Convention. *In Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 11, nº 01 (2006), p. 101.

Ao contrário do que acontece em relação ao §2 do artigo I, a delimitação do objeto obrigacional contido no §1 do mesmo dispositivo, revela-se como uma tarefa extremamente complexa, pressupondo a prévia conceptualização da expressão “*agentes e toxinas biológicas*” e a consideração da sua específica *natureza dual*.

Assim, as proibições de desenvolvimento, produção, armazenagem e aquisição, recaem, igualmente, sobre *agentes e toxinas* microbiológicas, “*whatever their origin or method of production*”. Isto significa, por outras palavras, que o artigo I, § 1, abrange não apenas os *organismos vivos* capazes de reproduzirem-se no interior de um corpo hospedeiro – bactérias, vírus, fungos e parasitas, coletivamente designados *agentes biológicos* –, mas, também, venenos e outras toxinas de carácter biológico não transmissíveis, mesmo que artificialmente produzidas ou provenientes de fontes ainda não descobertas.

Mas os agentes e toxinas biológicos não são, por si, vedados pela letra da BWC. De fato, considerando a *natureza dual* destas substâncias, susceptíveis de aplicação tanto para fins civis legítimos, quanto para objetivos bélicos ou militares, o artigo I, §1 determina que elas somente sejam proibidas quando presentes em “***types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful uses***”. Enfim, a norma estabelece um sistema fundado sobre um *general purpose criteria* que, através da análise de elementos *qualitativos e quantitativos* das substâncias químicas, busca auferir a sua ***adequação para a persecução de fins pacíficos***, determinando, por este meio, quais delas são permitidas ou não pela Convenção<sup>611</sup>.

Todavia, como bem salienta o Professor Jack M. Beard, a BWC “*offers no definitions of or clarifying rules on the types of biological agents that have ‘no justification for prophylactic, protective or other peaceful purposes’*”. Da mesma forma, não há na Convenção qualquer provisão normativa que verse sobre as espécies e quantidades limites dos agentes e toxinas permitidas. Estas omissões não apenas facilitam a violação do espírito e da letra do artigo I, como prejudicam ou até mesmo inviabilizam a realização

---

<sup>611</sup> Nesse sentido, confira DUNWORTH, Treasa; MATHEWS, Robert J.; McCORMACK, Timothy L. H. National Implementation of the Biological Weapons Convention. In **Journal of Conflict and Security Law**. Vol. 11, nº 01 (2006), p. 101 e JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 91. Para uma explicação clara e direta sobre este *general purpose criteria*, ainda que em referência a um modelo a ser aplicado à Convenção sobre Armas Biológicas, confira LAWLER, William. Progress Towards International Control of Chemical and Biological Weapons. In **Toledo Law Review**. Vol. 13, nº 04 (1982), p. 1238.

das obrigações contidas nos artigos II, III, IV, VI e, muito especialmente, X, que operam em estreita ligação com o artigo I da Convenção<sup>612</sup>.

Versando sobre o desarmamento biológico, o artigo II da BWC impõe aos seus signatários o dever de “*destruir ou desviar para fins pacíficos*”, dentro de um limite temporal de até 90 dias após a entrada em vigor da Convenção, todos os agentes, toxinas, armas e equipamentos que, especificados no artigo I, estejam sob sua jurisdição ou controle efetivo. Em congruência com o que foi dito acima, a implementação deste preceito é prejudicada pela não definição dos tipos e quantidades de substâncias biológicas proibidas pela Convenção.

A seu turno, o artigo III proíbe a *transferência*, direta ou indireta, dos agentes ou toxinas bacteriológicas à “*whatever recipient whatsoever*”, vedando, ainda, a *assistência, encorajamento ou indução* à sua fabricação ou aquisição. Este preceito, de modo semelhante ao que ocorre em relação ao artigo I do TNP, foi pensado para proibir a transferência à – ou realizada por intermédio de – uma organização internacional.

O artigo IV, por sua vez, impõe sobre as Partes signatárias o dever de, em conformidade com seus respectivos processos constitucionais, *realizar todas as medidas necessárias para interdizer e impedir* qualquer violação ao disposto no artigo I.

Embora a letra do artigo IV não faça referência à necessidade de adotar medidas necessárias para assegurar a observância de obrigações decorrentes de outros dispositivos normativos para além do artigo I, infere-se dos documentos finais outorgados em diversas das Conferências de Revisão da BWC, que o objeto obrigacional da norma sob análise inclui o *dever de tomar todas as medidas necessárias “to enhance domestic implementation of the Convention*<sup>613</sup>”. Nesta perspectiva, o conteúdo do artigo IV aplica-se

<sup>612</sup> BEARD, Jack M. The Shortcomings of Indeterminacy in Arms Control Regimes: The case of the biological weapons convention. In **The American Journal of International Law**. Vol. 101, nº 02 (April 2007), p. 281.

<sup>613</sup> Confirma os respectivos documentos finais da 6ª e 7ª Conferências de Revisão da BWC. OPBW. **Sixth Review Conference of the Parties to the Convention [...] and on their Destruction (2006)**. Final Document. Part II – Final Declaration, Article IV, considerando 11 (i), p. 10; e OPBW. **Seventh Review Conference of the Parties to the Convention [...] and on their Destruction (2011)**. Final Document. Part II – Final Declaration, Article IV, considerando 11 (a), p. 11. Disponível em: <[http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/3E2A1AA4CF86184BC1257D960032AA4E/\\$file/BWC\\_CONF.VII\\_07+\(E\).pdf](http://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/3E2A1AA4CF86184BC1257D960032AA4E/$file/BWC_CONF.VII_07+(E).pdf)>. Acesso em: Fevereiro de 2014. De maneira similar, as Partes signatárias, no documento final da 4ª Conferência de Revisão da BWC, reconheciam a necessidade de assegurar, através da adoção de medidas internas por cada uma delas, “*the effective fulfillment of [...] obligations under the Convention*”. OPBW. **Fourth Review Conference of the Parties to the Convention [...] and on their Destruction (1996)**. Final Document. Part II – Final Declaration. Article IV, considerando 1, p. 17.

em relação a qualquer obrigação estabelecida na BWC, desde que a sua realização exija, de um determinado Estado Parte, a adoção de medidas ou providências internas<sup>614</sup>.

Ainda sobre o artigo IV, é interessante notar que a expressão “*shall takes any necessary measures*” deve ser interpretada em sentido *lato*, de forma a incluir ações legislativas – inclusive de caráter penal –, administrativas, judiciárias e quaisquer outras atividades de natureza regulatória necessárias para garantir a observância do artigo I e a implementação das normas da Convenção<sup>615</sup>. Inclusivamente, tais medidas deverão abranger a realização de programas de formação para entidades privadas e classes profissionais que atuem na indústria biofarmacêutica<sup>616</sup>.

Complementares entre si, os artigos V e VI estabelecem um sistema relativamente simples para a *resolução de controvérsias e fiscalização* do cumprimento das obrigações assumidas no âmbito da Convenção.

Desta maneira, o artigo V determina que existindo litígio sobre os objetivos ou a aplicação das normas da BWC entre dois ou mais Estados signatários, deverão eles *consultar-se e cooperar* entre si para a dirimção da questão disputada<sup>617</sup>.

Em situações ordinárias, os deveres de *consulta e cooperação* impostos pelo preceito se concretizam através do intercâmbio de informações e declarações realizadas pelas Partes sobre suas atividades conexas com o objeto da Convenção<sup>618</sup>. Todavia, em

<sup>614</sup> A obrigação estabelecida pelo artigo IV, aplica-se em relação às proibições contidas no artigo I, ao dever de desarmamento do artigo II, de *não transferência* do artigo III e ao de *prestar esclarecimentos* previstos nos artigos V e VI.

<sup>615</sup> Veja os documentos finais das 4<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup> e 7<sup>a</sup> Conferências de Revisão da BWC. Veja também os documentos finais promulgados no âmbito das 2<sup>a</sup> e 3<sup>a</sup> Conferências de Revisão da BWC. OPBW. **Second Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (1986)**. *Final Document. Part II – Final Declaration, Article IV*, pp. 4-5; e OPBW. **Third Review Conference of the Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (1991)**. *Final Document. Part II – Final Declaration, Article IV*. Disponíveis em: <<http://www.opbw.org/>>. Acesso em: Fevereiro de 2014.

<sup>616</sup> Citando o documento final da 6<sup>a</sup> Conferência de Revisão da BWC, confira JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 95.

<sup>617</sup> Confira o artigo V da BWC.

<sup>618</sup> Na prática, os compromissos de *consulta e cooperação* mútua materializam-se através do estabelecimento de uma série de *confidence building measures* que, acordadas durante a 2<sup>a</sup> Conferência de Revisão da BWC, com o propósito de assegurar a observância das obrigações assumidas em seu âmbito, seriam desenvolvidas e aperfeiçoadas no *documento final* resultante da Conferência de Revisão seguinte. Tais medidas traduzem-se no intercâmbio anual de uma série de informações e declarações relativas às atividades presentes e pretéritas em matérias conexas ao objeto da Convenção. Assim, a título exemplificativo, tais *confidence building measures* incluem a *troca de informações* respeitantes à eventual ocorrência de surtos de doenças infectocontagiosas; à existência e realização de programas nacionais de

circunstâncias envolvendo suspeitas de incumprimento das obrigações assumidas por uma das Partes, o conteúdo do artigo V garantirá, a todas as demais, a prerrogativa de requisitar uma reunião consultiva com o possível Estado incumpridor – para a qual serão convidados os demais signatários<sup>619</sup>.

Persistindo, todavia, a controvérsia, qualquer dos Estados signatários estará habilitado a, na forma do artigo VI, apresentar queixa ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, através de petição instruída, preferencialmente, com indícios de materialidade e autoria da possível violação<sup>620</sup>. Recebida a queixa, o CSNU poderá, de forma discricionária, iniciar uma investigação, com a qual todos os participantes da Convenção estarão obrigados a cooperar<sup>621</sup>.

Enquanto instrumento para a consulta e cooperação entre as Partes, a implementação dos artigos V e VI revelou-se exitosa, tendo contribuído para o fomento de relações fundadas na confiança recíproca e na transparência das ações realizadas em conexão com o objeto da BWC. O mesmo, no entanto, não pode ser dito a respeito da vertente fiscalizatória dos mencionados preceitos, cuja completa ineficácia já podia ser vislumbrada desde os trabalhos preparatórios da Convenção.

A impossibilidade de fiscalização efetiva das obrigações assumidas pelas Partes no âmbito da BWC é, essencialmente, produto da própria letra dos seus artigos V e VI, que não dispõem do conteúdo jurídico necessário para viabilizar um verdadeiro sistema de verificação *internacional*, capaz de acompanhar toda e qualquer atividade estatal desenvolvida em conexão com os objetivos da BWC. Ao contrário, ambas as

---

Pesquisa e Desenvolvimento em matéria de defesa biológica; declarações sobre instalações de produção de vacina; declarações respeitantes aos programas militares ofensivos e/ou defensivos que tenham sido desenvolvidos após 1º de Janeiro de 1946, entre outras. Confira OPBW. ***Second Review Conference of the Parties to the Convention [...] and on their Destruction (1986)***. *Final Document. Part II – Final Declaration*. Pp. 6-7; OPBW. ***Third Review Conference of the Parties to the Convention [...] and on their Destruction (1991)***. *Final Document. Part II – Final Declaration. Article V*. Por último, ainda sobre as ‘*confidence building measures*’ resultantes daquelas Conferências, é importante mencionar que a sua validade seria ainda ratificada durante a 7ª Conferência de Revisão da BWC, realizada em Dezembro de 2011, pelas Partes signatárias. OPBW. ***Seventh Review Conference of the States Parties to the Convention [...] and on Their Destruction (2011)***. *Final Document. Part II – Final Declaration*. pp. 12-13.

<sup>619</sup> OPBW. ***Second Review Conference of the Parties to the Convention [...] and on their Destruction (1986)***. *Final Document. Part II – Final Declaration*, p. 5.

<sup>620</sup> Artigo VI (1) da BWC.

<sup>621</sup> Artigo VI (2) da BWC. Ainda que o artigo VI da BWC regule os pressupostos formais para o exercício do direito de queixa que estabelece, esta norma silencia acerca do fundamento jurídico que deverá justificar e possibilitar a sua invocação e exercício. Confira BEARD, Jack M. The Shortcomings of Indeterminacy in Arms Control Regimes: The case of the biological weapons convention. *In The American Journal of International Law*. Vol. 101, nº 02 (2007), p. 282.

normas instituem um sistema de verificação débil, fundado sobre um modelo de *autofiscalização* ou de *fiscalização nacional*, extremamente dependente da veracidade das informações prestadas pela Parte suspeita de incumprimento e, ademais, desprovido dos mecanismos necessários para, efetivamente, assegurar a observância dos compromissos convencionais assumidos<sup>622</sup>.

Por outras palavras, uma vez que os artigos V e VI não possibilitam a edificação de instituições multilaterais autônomas e independentes, a detecção, confirmação e reversão de situações envolvendo violações à BWC revelam-se, praticamente, impossíveis<sup>623</sup>.

De modo a sanar tais deficiências, seriam implementadas, durante a década de 90, diversas medidas com o propósito de fortalecer a BWC e estabelecer um efetivo sistema internacional de verificação e controle das obrigações dela decorrentes. Tais medidas, que deveriam ser introduzidas por meio de um protocolo adicional à Convenção, incluíam a criação de uma organização internacional responsável não apenas pela administração daquele sistema – com autoridade, inclusive, para realizar inspeções *in loco* –, mas, também, pela delimitação das quantidades e espécies das substâncias bacteriológicas que, por se revelarem incompatíveis para a aplicação profilática ou defensiva, estariam proibidas pelo artigo I<sup>624</sup>.

Todavia, às vésperas de ser alcançado consenso acerca da forma final que o Protocolo deveria assumir, os EUA e, conseqüentemente, todo o bloco ocidental, retirariam seu apoio, levando ao fracasso todos os esforços à implementação de tão importante instrumento jurídico reformador. Ainda hoje, a ausência de *mecanismos fiscalizatórios* põe em risco a efetiva viabilidade da BWC<sup>625</sup>.

Por sua vez, considerando os efeitos nefastos que o emprego de armamento biológico teria sobre os seres humanos, a fauna e a flora de um determinado país ou

---

<sup>622</sup> WARD, Kenneth D. The BWC Protocol: Mandate for failure. In **The Nonproliferation Review**. Vol. 11, nº 02 (2004), p. 184. Veja também, REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of 'humane' war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), p. 679.

<sup>623</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 95-99.

<sup>624</sup> KERVERS, Onno. Strengthening Compliance with the Biological Weapons Convention: The draft protocol. In **Journal of Conflict and Security Law**. Vol. 08, nº 01 (2003), pp. 164-165.

<sup>625</sup> REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of 'humane' war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), p. 680.

região, o artigo VII da BWC impõe sobre cada um dos signatários o dever de *prestar assistência* a qualquer Estado Parte que a requeira, caso o Conselho de Segurança decida que a exposição a perigos biológicos pelo Estado requerente é resultante de uma ação realizada em violação à Convenção.

O dever de prestar assistência não se revela, obviamente, absoluto, mas encontra-se limitado pelo nível de desenvolvimento, capacidades e recursos próprios de cada Estado assistente, que deverá atuar dentro de suas respectivas possibilidades. Na prática, a prestação de auxílio assumirá, preferencialmente, a forma de uma ação concertada, realizada de maneira harmônica pelos membros da Convenção, sob a possível coordenação das Nações Unidas, e em cooperação com organizações intergovernamentais especializadas<sup>626</sup>.

Em relação ao conteúdo do artigo VII da BWC, nos chama a atenção o escasso, ou até mesmo inexistente, desenvolvimento doutrinário respeitante ao *escopo* e as *circunstâncias* que justificam a realização do dever de *prestar assistência*. Considerando que aquele preceito não estabelece, de forma clara e satisfatória, os contornos de tais aspectos, destinamos algumas linhas à sua delimitação.

Apesar do referido silêncio da norma sobre a elucidação do seu *escopo* e *circunstâncias* justificadoras, ela nos fornece uma importante orientação ao estabelecer, em sua parte final, que o dever estatal de prestar assistência somente estará legitimado “*if the Security Council decides that such Party has been exposed to danger as a result of violation of the Convention*”. Ao fazê-lo, o artigo VII condiciona a própria existência da sua obrigação jurídica à decisão do CSNU sobre dois pontos específicos: a eventual ***exposição*** da Parte solicitante *a riscos de natureza biológica*; e a ***existência*** de um *nexo de causalidade* que conecte estes riscos às atividades realizadas em violação ao artigo I da Convenção.

A atribuição de autoridade decisória, condicionadora do dever de prestar assistência, ao CSNU, torna-se significativa se observada à luz das responsabilidades e poderes institucionais deste órgão – tradicionalmente encarregado das questões relacionadas à manutenção da paz e segurança internacional e detentor do exercício da

---

<sup>626</sup> Confira, de modo geral, OPBW. ***Seventh Review Conference of the Parties to the Convention [...] and on their Destruction (2011)***. *Final Document. Part II – Final Declaration, Article VII*. Entre tais organizações especializadas, destacam-se a Organização Mundial de Saúde e a Organização Mundial de Saúde Animal.



coação legítima na esfera internacional. Nessa perspectiva, torna-se claro que violações à obrigação de *não uso* de armas biológicas são suficientes para estabelecer um *nexo causal* entre *exposição a risco* e *inobservância das obrigações da Convenção*.

Assim, se o dever de prestar assistência se verifica no contexto de um ataque armado, que envolva o uso de substâncias biológicas, nos parece legítimo afirmar, sobre o **escopo** do artigo VII da BWC, que, para além de medidas de caráter técnico, objetivando a garantia da saúde pública e a minimização dos efeitos ambientais resultantes da exposição àquelas substâncias, poderá ele também abranger o recurso à força armada em *legítima defesa* da Potência atacada, desde que tal atuação seja direcionada à cessação do ataque e regida pelos limites e requisitos específicos deste instituto de Direito Internacional.

Contudo, ao contrário do que a leitura proposta possa sugerir, a inobservância da obrigação de *não uso* não constitui o único fundamento legitimador da decisão do CSNU para o estabelecimento do supramencionado nexo de causalidade. Em nosso entendimento, tal decisão poderá se apoiar também sobre a violação de outras obrigações básicas estabelecidas no artigo I da BWC, dentre as quais se incluem as de *não desenvolvimento, não produção, não armazenamento*, etc. Desta maneira, um determinado Estado signatário que, realizando atividades proibidas, sofra, em razão de eventual acidente, exposição a perigos biológicos, estará legitimado, se assim o solicitar, a receber assistência das demais Partes na Convenção. O dever de prestar assistência ou auxílio é, antes de tudo, permeado por princípios jurídicos de natureza humanitária e deverá, por este motivo, ser mantido e pautado por critérios de humanidade, imparcialidade e necessidade.

O artigo X da BWC constitui o último dispositivo de conteúdo substantivo, que, de forma similar ao disposto no artigo IV do TNP, versa sobre o direito de uso pacífico das substâncias de caráter biológico.

Em seu primeiro parágrafo, o preceito estabelece o dever de facilitar e o respectivo direito de participar no “*mais amplo intercâmbio possível de equipamento, materiais e informação científica e tecnológica sobre a **utilização pacífica** dos agentes e toxinas biológicas*”, ao mesmo tempo em que vincula as Partes em condições de fazê-lo a cooperar “*para o maior desenvolvimento e aplicação das descobertas científicas no campo da bacteriologia (biologia) para prevenção de doenças ou **para outros fins pacíficos***”.

Além disso, determina que as provisões da Convenção devam ser implementadas de maneira a não prejudicar o desenvolvimento econômico e tecnológico dos Estados signatários ou a cooperação internacional no campo das atividades bacteriológicas com  **fins pacíficos**<sup>627</sup>.

O artigo X da BWC não tem, tal como o artigo IV do TNP, caráter contraprestatório, uma vez que o instrumento jurídico que o recepciona não é produto de uma barganha entre suas Partes signatárias, mas da normatização de regras consuetudinárias pré-existentes e que proscrevem toda uma classe de armamento. Nesse sentido, sua presença na Convenção justifica-se não pela necessidade de permutar direitos de assistência e cooperação tecnológica pela renúncia ao exercício de uma prerrogativa que, no caso do TNP, seria, a princípio, legítima, mas por ser corolário de um princípio segundo o qual o processo de desarmamento deve ser acompanhado de ganhos econômicos e sociais, especialmente por aqueles países que se encontram em desenvolvimento. Pelo menos em um plano teórico, a relação entre desarmamento e desenvolvimento se revela lógica: quanto maior for a confiança entre Estados, maior deverá ser o intercâmbio e a cooperação entre eles<sup>628</sup>.

A cooperação a ser realizada no âmbito do artigo X da BWC abrange todas as atividades não proibidas pelo artigo I, incluindo, para além de outras atividades, “[...] *the transfer and exchange of information, training of personnel and **transfer of materials and equipment** on a more systematic and long-term basis*”<sup>629</sup>. Todavia, a inexistência de delimitações claras e precisas sobre os materiais, quantidades e  *fins pacíficos* permitidos

---

<sup>627</sup> Artigo X (2) da BWC.

<sup>628</sup> Tal princípio foi, durante a 1ª Conferência de Revisão da BWC, expresso da seguinte forma: “*The Conference notes that that since the entry into force of the Convention, increasing importance has been attached by the International Community to the **principle that the disarmament process should help promote economic and social development, particularly in the developing countries**. Accordingly, the Conference calls upon States Parties, especially developed countries, to increase [...] their scientific and technological co-operation, particularly with developing countries, in the peaceful uses of bacteriological (biological) agents and toxins. Such co-operation should include, inter alia, the transfer and exchange of information, training of personnel and transfer of materials and equipment on a more systematic and long-term basis*”. OPBW. **First Review Conference of the States Parties to the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction (1980)**. Final Document. Part II – Final Declaration. Article X. Disponível em: <[http://www.unog.ch/bwcdocuments/1980-03-1RC/BWC\\_CONF.I\\_10.pdf](http://www.unog.ch/bwcdocuments/1980-03-1RC/BWC_CONF.I_10.pdf)>: Acesso em: Fevereiro de 2014. O negrito é nosso.

<sup>629</sup> OPBW. **First Review Conference of the States Parties to the Convention [...] and on Their Destruction (1980)**. Final Document. Part II – Final Declaration, Article X. O negrito é nosso.

pela Convenção, tal como acontece em relação aos artigos I e seguintes, também reflete de forma negativa sobre as obrigações contidas no artigo X.

Em última análise, o alto grau de subjetividade inerente aos diversos conceitos básicos da Convenção termina por consolidar uma realidade jurídica discriminatória, na qual os Estados industrialmente avançados interpretam as normas da BWC de acordo com os seus interesses nacionais e estratégicos, desenvolvendo atividades cujos ‘fins profiláticos, defensivos ou pacíficos’ são, no âmbito do artigo I, questionáveis, ao mesmo tempo em que estabelecem, com base nos atributos de *dual-use* da totalidade das substâncias biológicas, uma série de limitações às transferências de equipamentos e materiais biológicos que, por força do artigo X, seriam devidas aos países em desenvolvimento<sup>630</sup>.

### 3.3.2.2. A Convenção Sobre as Armas Químicas

A Convenção sobre a Proibição das Armas Químicas e sua Destruição<sup>631</sup> (CWC) é um documento jurídico multilateral que, em razão de sua natureza *traité-loi*, estabelece obrigações idênticas e equitativas a todos os seus signatários. Por codificar normas jurídicas de natureza consuetudinária, a CWC parece se afirmar, cada vez mais, como expressão de direito cogente, vinculando, ainda, pelo menos em suas principais obrigações, mesmo aqueles Estados que não lhes sejam signatários.

No que concerne à sua forma e conteúdo, a CWC representa o que há de mais avançado em técnica legislativo-internacional, revelando-se essencialmente inteligível e desprovida das excessivas ambiguidades ou subjetivismos tão marcantes nos tratados anteriores em matéria nuclear e biológica. Suas normas substantivas claras e a estrutura organizativa internacional *sui generis* que estabelece, garantidora da sua efetiva aplicação e verificação, caracterizam este instrumento jurídico-internacional como “*one of the*

<sup>630</sup> BEARD, Jack M. The Shortcomings of Indeterminacy in Arms Control Regimes: The case of the biological weapons convention. In **The American Journal of International Law**. Vol. 101, nº 02 (2007), p. 312.

<sup>631</sup> OPCW. **Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction**. Celebrada em 13 de Janeiro de 1993 (em vigor a partir de 29 de Abril de 1997). Doravante designada ‘Convenção sobre Armas Químicas’ ou, simplesmente, CWC. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2977.htm)> [pt-br]; <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-armas-quimicas.html>> [pt-pt]; e <<http://www.opcw.org/chemical-weapons-convention/>> [eng]. Acesso em: Março de 2014.

*greatest achievements in the history of multilateral efforts to achieve disarmament and non-proliferation*<sup>632</sup>”.

As obrigações básicas da Convenção estão previstas em seu artigo I, que, de maneira a atingir objetivos não proliferativos e de desarmamento químico, proscree uma gama de atividades desenvolvidas em conexão com este tipo de armamento. Assim, por meio desta norma, os Estados signatários comprometem-se a nunca, “*under any circumstances*”: **desenvolver**, **produzir** ou, por qualquer outro método, **adquirir**; **armazenar** ou, de qualquer outra forma, **conservar a posse** de armas químicas; assim como **transferir estas armas**, direta ou indiretamente<sup>633</sup>.

Ademais, são ainda vedadas a **utilização**<sup>634</sup> e a **realização de quaisquer preparativos militares com o objetivo de utilizar**<sup>635</sup> armas químicas; e o **auxílio**, o **encorajamento** ou a **indução**<sup>636</sup> de outrem a tomar parte, por quaisquer outros meios, na realização de atividades proibidas pela Convenção.

Por último, os signatários da CWC encontram-se obrigados, por força dos §§2, 3 e 4, do artigo I, à **destruição** de *todas as armas químicas* que se encontrem sob seu controle efetivo ou que tenham, porventura, *abandonado* no território de outras Partes na Convenção. A mesma obrigação de *destruição* aplica-se em relação às *instalações de produção de armas químicas*<sup>637</sup>.

Infere-se da leitura do artigo I da CWC, que as “*armas químicas*” constituem o objeto sobre o qual recaem as obrigações impostas por este preceito. A delimitação e

---

<sup>632</sup> MOON, Ban Ki *apud* KOPLOW, David A. Train Wreck: The U.S. violation of the Chemical Weapons Convention. In **Journal of National Security Law and Policy**. Vol. 6, nº 02 (2012), p. 325.

<sup>633</sup> Art. I, §1, ‘a’ da CWC.

<sup>634</sup> Art. I, §1, ‘b’ da CWC.

<sup>635</sup> Art. I, §1, ‘c’ da CWC.

<sup>636</sup> Art. I, §1, ‘d’ da CWC.

<sup>637</sup> Um último compromisso estabelecido no artigo I, §5 da CWC, vincula os Estados signatários a “*not to use riot control agents as a method of warfare*”. Todavia, como bem explica Daniel H. Joyner, esta obrigação apresenta-se de maneira redundante no texto da CWC, na medida em que o *general purpose criteria* contido em seu artigo II (e que será, a seguir, objeto de nosso estudo), estende o conteúdo do artigo I – incluída, aqui, a obrigação de *não utilização* – à *todas* as substâncias químicas, sejam letais ou **não letais**, tóxicas ou **não tóxicas**. Ainda segundo essa doutrina, a inclusão do §5 no artigo I da CWC resulta não de uma tentativa de elucidação do conteúdo do artigo I, mas, ao contrário, da clara intenção de um Estado-Parte em subverter o escopo desta norma, introduzindo alguma ambiguidade no que concerne à sua capacidade de abranger os agentes antimotins ou incapacitantes. Desta forma, o artigo I, §5 não deve ser compreendido como uma *lex specialis*, mas como uma tentativa de obscurecer o alcance do artigo I. Joyner, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 112-113.

definição desta e de outras palavras chaves na Convenção compete ao artigo II, que, em seu §1, define ‘*armas químicas*’, em *conjunto* ou *separadamente*, como:

*(a) Toxic chemicals and their precursors, except where intended for purposes not prohibited under this Convention, as long as the types and quantities are consistent with such purposes;*

*(b) Munitions and devices, specifically designed to cause death or other harm through the toxic properties of those toxic chemicals specified in subparagraph (a), which would be released as a result of the employment of such munitions and devices;*

*(c) Any equipment specifically designed for use directly in connection with the employment of munitions and devices specified in subparagraph (b).*

A respeito da definição acima apresentada, é interessante notar que ela representa uma ruptura com os anteriores tratados e convenções internacionais sobre *controle de armas e desarmamento*. Enquanto estes instrumentos jurídico-internacionais pretéritos definem as ‘armas’ sobre as quais suas normas incidem como o produto da junção de diversos componentes independentes, a CWC considera ‘arma química’ não apenas o resultado final dessa interação, mas, também, cada um daqueles componentes individualmente considerados<sup>638</sup>. Assim, são ‘armas químicas’, individualmente ou em conjunto, todas as *toxinas* e *precursores* químicos, a menos que destinados *a propósitos diversos daqueles proibidos pela Convenção*; as munições e demais dispositivos desenvolvidos para a aplicação de tais substâncias; e qualquer equipamento especificamente projetado para o uso destas munições e dispositivos.

Mas as obrigações contidas no artigo I da CWC encontram-se, ainda, condicionadas ao significado atribuído pelo artigo II, §§ 2 e 3 àqueles dois elementos que, na forma do seu §1, ‘a’, classificam-se, em regra, como ‘*armas químicas*’: as *toxinas* e os *precursores químicos*.

Por um lado, a definição de *toxinas* ou “*produtos químicos tóxicos*” contida no artigo II, §2, abrange *todo e qualquer* produto químico que, pela sua ação sobre processos

---

<sup>638</sup> Este é o caso, por exemplo, do Tratado de Tlatelolco que, em seu artigo 5, define ‘armamento nuclear’ como “*any device which is capable of releasing nuclear energy in an uncontrolled manner and which has a group of characteristics that are appropriate for use for warlike purposes. Any instrument that may be used for the transport or propulsion of the device is not included in this definition if it is separable from the device and not an indivisible part of it*”. TRAPP, Ralf. The Chemical Weapons Convention: Multilateral instrument with a future. In THAKUR, Ramesh; HARU, Ere (eds.) **The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities**. Tokyo: United Nations University Press, 2006. Cap 02, p. 20.

vitais, possa causar morte, incapacitação temporária ou dano permanente a seres humanos e animais<sup>639</sup>, independentemente de sua origem ou método de produção.

Por outro, conforme o §3 daquela mesma norma, ‘*precursor*’ é todo reagente químico que participe em qualquer fase da produção de uma toxina química, independentemente do método utilizado, incluído, de todo modo, os componentes chave de um sistema químico binário ou multicomponente<sup>640</sup>. Portanto, para os fins da CWC, são ‘*armas químicas*’ mesmo aqueles reagentes que não possuem qualquer grau de toxicidade, desde que o seu desenvolvimento, produção ou armazenagem tenha sido realizado com o propósito de formar um produto químico tóxico<sup>641</sup>.

É interessante notar que ambos os §§ 2 e 3 do artigo II, trazem, em sua parte final, entre parênteses, a informação de que, para efeitos de aplicação da CWC, toxinas e reagentes que foram reconhecidos como devendo ser objeto de medidas de verificação, encontram-se enumerados nas listas incluídas no Anexo sobre Produtos Químicos. Essas listas, todavia, “não abrangem o inteiro teor do escopo convencional<sup>642</sup>”, mas indicam as toxinas e reagentes que, em razão de sua utilização ofensiva prévia ou notória letalidade, deverão ser objeto de controle e verificação pela estrutura organizativa estabelecida pela CWC. De fato, tal como o artigo II, §§1, 2 e 3, deixa claro, *todas* as toxinas e *todos* os precursores devem ser considerados como ‘*armas químicas*’ para os fins da Convenção.

Uma única exceção a esta regra encontra-se prevista na parte final do artigo II, §1, ‘a’. Desenvolvendo e aperfeiçoando o método conhecido por *general purpose criteria*, a norma exclui da definição de ‘*arma química*’ as toxinas e precursores destinados aos *fins*

<sup>639</sup> Tal definição exclui do escopo obrigacional do artigo I as substâncias químicas que atuem sobre vegetações, de caráter desfolhante ou herbicida. Sobre esta limitação no objeto obrigacional da CWC, K. Reddy explica que divergências existentes entre as partes à época das negociações da Convenção, levaram a adoção de um compromisso pactual, por meio do qual foram removidas quaisquer menções a estas substâncias no texto do artigo I, mas garantiu-se a inclusão de um princípio preambular reconhecedor da ilegalidade – decorrente de normas internacionais convencionais e consuetudinárias preexistentes – do uso de herbicidas como método de guerra. REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of ‘humane’ war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), pp. 682-683.

<sup>640</sup> Armas químicas binárias ou multicomponentes são aquelas cuja toxicidade é produto da reação de dois ou mais precursores químicos que, individualmente considerados, são, por vezes, inofensivos.

<sup>641</sup> TRAPP, Ralf. The Chemical Weapons Convention: Multilateral instrument with a future. In THAKUR, Ramesh; HARU, Ere (eds.) **The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities**. Tokio: United Nations University Press, 2006. Cap 02, p. 20.

<sup>642</sup> OPCW. **Note by the Director General, Report of the Scientific Advisory Board on Developments in Science and Technology, RC-1/DG.2/23**. De 23 de Abril, 2003. Considerando 3.5, p. 11. Disponível em: <[http://www.opcw.org/fileadmin/OPCW/CSP/RC-1/en/RC-1\\_DG.2-EN.pdf](http://www.opcw.org/fileadmin/OPCW/CSP/RC-1/en/RC-1_DG.2-EN.pdf)>. Acesso em Março de 2014. A tradução é nossa.

*não proibidos pela Convenção*, desde que presentes em tipos e quantidades compatíveis com tais fins.

Assim, o *general purpose criteria* estabelece uma *presunção iuris tantum*, pela qual estão proscritas as substâncias químicas de qualquer natureza, a menos que comprovadamente desenvolvidas, produzidas, armazenadas e/ou utilizadas para propósitos não proibidos pela Convenção<sup>643</sup>. Esta regra relativamente simples é responsável por garantir a inclusão, no escopo da CWC, não apenas das toxinas e reagentes químicos que não se encontrem listadas no Anexo sobre Produtos Químicos, mas toda substância química – letal ou não letal – existente ou futura<sup>644</sup>.

A última definição apresentada pelo artigo II encontra-se em seu § 9, que trata, justamente, dos chamados *propósitos não proibidos pela Convenção*. São eles:

(a) *Industrial, agricultural, research, medical, pharmaceutical or other peaceful purposes;*

(b) *Protective purposes, namely those purposes directly related to protection against toxic chemicals and to protection against chemical weapons;*

(c) *Military purposes not connected with the use of chemical weapons and not dependent on the use of the toxic properties of chemicals as a method of warfare.*

(d) *Law enforcement including domestic riot control purposes*<sup>645</sup>.

Os artigos III a IX e XII, em conjunto com os diversos dispositivos do Anexo sobre Produtos Químicos e do Anexo sobre Verificação, estabelecem um complexo e eficiente sistema para a *implementação e verificação* das normas da CWC, cuja gestão é atribuída, essencialmente, à Organização para a Proibição das Armas Químicas

<sup>643</sup> TRAPP, Ralf *apud* JOYNER, Daniel H. **International Law and The Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 102.

<sup>644</sup> PEARSON, G. S. The Importance of Implementation of the General Purpose Criterion of the Chemical Weapons Convention. In **Kemija u Industriji**. Vol. 55, nº 10 (2006), p. 413; TRAPP, Ralf. The Chemical Weapons Convention: Multilateral instrument with a future. In THAKUR, Ramesh; HARU, Ere (eds.) **The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities**. Tokyo: United Nations University Press, 2006. Cap 02, p. 20. Confira também: OPCW. **Note by the Director General, Report of the Scientific Advisory Board on Developments in Science and Technology, RC-1/DG.2/23**. De 23 de Abril, 2003. Considerando 2.1, p. 1; e, ainda, OPCW. **Report of the Third Special Session of the Conference of the States Parties to Review the Operation of the Chemical Weapons Convention. RC/3-3**. De 19 de Abril, 2013. Considerando 9.41, p. 10. Disponível em: <[http://www.opcw.org/index.php?eID=dam\\_frontend\\_push&docID=16406](http://www.opcw.org/index.php?eID=dam_frontend_push&docID=16406)>. Acesso em: Março de 2014.

<sup>645</sup> Ressalta-se, no entanto, que, apesar desta alínea, a CWC abrange substâncias não letais. KOPLOW, David A. Train Wreck: The U.S. Violation of the Chemical Weapons Convention. In **Journal of National Security Law and Policy**. Vol. 6, nº 02 (2012), p. 325.

(OPCW)<sup>646</sup>. Com sede em Haia, Países Baixos, a Organização tem por órgãos básicos a *Conferência dos Estados-Parte*, o *Conselho Executivo* e o *Secretariado Técnico*.

De forma a viabilizar a atividade fiscalizatória da OPCW<sup>647</sup>, o artigo III obriga os Estados signatários a prestar diversas declarações, a serem entregues àquela Organização em um prazo não superior a 30 dias, contados a partir da ratificação da Convenção por cada um deles. O conteúdo destas declarações versará, necessariamente, sobre as armas químicas e as instalações para a produção de armamento químico e outros materiais relacionados (armas químicas antigas ou abandonadas, antigas instalações de produção de armamento químico e agentes antimotins) que, porventura, sejam mantidas em seus territórios ou sob seu efetivo controle, contendo, além de dados detalhados sobre as suas respectivas localizações, quantidades, espécies e transferências, um plano para a sua efetiva destruição ou conversão<sup>648</sup>.

Deste modo, embora também possam ser úteis para a identificação de violações à Convenção relacionadas ao uso, à produção ou à estocagem ilegal de armas químicas, as declarações exigidas pelo artigo III têm por principal função garantir a implementação e a verificação das obrigações de *destruição* das *armas químicas* e *instalações de produção*, contidas nos §§ 2-4, artigo I, da Convenção.

No que concerne à realização da obrigação de destruição das armas químicas declaradas (art. I, § 2), é de salientar que o processo deve ser concluído, por força do artigo IV, § 6, em até dez anos a contar da data de ratificação da CWC<sup>649</sup>. Todavia, em circunstâncias excepcionais, o prazo poderá ser prorrogado por até cinco anos, sendo disponibilizado, portanto, um período máximo de 15 anos para que os Estados signatários procedam à destruição das armas químicas que, porventura, detenham<sup>650</sup>. Na hipótese de

<sup>646</sup> Segundo o artigo VII, A, 1 da CWC, a OPCW é criada pelos Estados-Partes com a finalidade de atingir o objetivo e o propósito da Convenção, assegurar a implementação das suas disposições, entre as quais a verificação internacional do seu cumprimento, e proporcionar um fórum para as consultas e colaboração entre as Partes.

<sup>647</sup> REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of 'humane' war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), pp. 683-684.

<sup>648</sup> Confira, de modo geral, o artigo III da CWC e, em especial, as suas alíneas 'a' (v); e 'c' (v) e (vii).

<sup>649</sup> Segundo K. Reddy, a atribuição de um período tão amplo para o cumprimento daquela obrigação justifica-se pelos custos, riscos à saúde pública e, ainda, pela impossibilidade física de destruição imediata dos gigantescos arsenais acumulados, ao longo de décadas, por alguns Estados signatários. REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of 'humane' war. In **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), p. 683.

<sup>650</sup> Parte IV (A), C, 20-28, do Anexo sobre Verificação da CWC. De acordo com este preceito normativo, o prazo final para a eliminação das toxinas e precursores contidos na Lista 1 do *Anexo sobre Produtos Químicos* prescreveu, para os países que já eram signatários da CWC na data de sua entrada em vigor, no



um determinado Estado assinar ou ratificar a Convenção após a prescrição dos prazos mencionados, ele fica obrigado a eliminar suas armas químicas “*as soon as possible*”<sup>651</sup>.

Cada Estado-parte arcará com os custos de destruição de suas respectivas *armas químicas e instalações de produção* declaradas<sup>652</sup>, a ser implementado, obrigatoriamente, dentro de um quadro programático e das linhas gerais fornecidas pela CWC, em seu *Anexo sobre Verificação*<sup>653</sup>.

A OPCW acompanhará todo o processo de destruição, realizando, de forma regular, verificações sistemáticas em todos os locais de destruição e estocagem de armas químicas, tanto por meio de inspeção *in loco*, quanto através da instalação de câmeras de vigilância<sup>654</sup>. Por sua vez, os Estados signatários estão obrigados a permitir essas ações intrusivas, assegurando livre acesso ao corpo técnico da OPCW às substâncias e equipamentos declarados<sup>655</sup>.

Este sistema de verificação é ainda fortalecido pelo dever de cooperação existente entre os signatários da CWC, que prestarão informações recíprocas sempre que as suas ações ou omissões venham a suscitar dúvidas quanto à observância das obrigações assumidas. Um Estado que receber um requerimento dessa natureza, disporá do prazo máximo de 10 dias para enviar as informações necessárias a dirimição das dúvidas e preocupações do signatário requerente. Estas consultas bilaterais podem ser

---

dia 29 de Abril de 2012, sem que, no entanto, três países que se encontravam a ele vinculados – os EUA, a Rússia e a Líbia – fossem capazes de destruir as suas armas químicas atempadamente. Contudo, por entender que tal situação decorria de razões “*unrelated to the commitment of these States Parties to the General Obligations for the destruction of chemical weapons*”, a Conferência dos Estados-Parte, em decisão adotada em Dezembro de 2011, estenderia o prazo por tempo indeterminado. Apesar da – talvez excessiva – compreensão demonstrada pela esmagadora maioria dos membros da Conferência dos Estados-Parte naquele episódio (tendo o Irã sido o único Estado membro a se opor à adoção daquela decisão), inegável é que a destruição das armas químicas constitui uma obrigação elementar da CWC e que, por não terem-na sido realizado dentro prazo legalmente definido, os EUA, a Rússia e a Líbia encontram-se em violação material do artigo I, § 2 daquele instrumento-jurídico internacional. Confira OPCW. **Decision – Final Extended Deadline of 29 of April 2012, C-16/DEC.11**. De 1 de Dezembro, 2011. Disponível em: <[http://www.opcw.org/index.php?eID=dam\\_frontend\\_push&docID=15220](http://www.opcw.org/index.php?eID=dam_frontend_push&docID=15220)>. Acesso em Março de 2014; e KOPLOW, David A. Train Wreck: The U.S. Violation of the Chemical Weapons Convention. In **Journal of National Security Law and Policy**. Vol. 6, nº 02 (2012), pp. 355 e 358-364.

<sup>651</sup>Veja o artigo IV, § 8 da CWC.

<sup>652</sup>Veja, respectivamente, os arts. IV, § 16 e V, § 19 da CWC.

<sup>653</sup>Os quadros programáticos aplicáveis às armas químicas e às instalações de produção podem ser encontrados, respectivamente, na Parte IV (A), C, 17-19 e na Parte V, C, 28-31 do Anexo sobre Verificação da CWC.

<sup>654</sup>Art. IV, § 3 da CWC.

<sup>655</sup>Confira o Art. IV, § 4 da CWC e a Parte V, C, 49 do Anexo sobre Verificação da CWC.

realizadas de maneira informal – diretamente entre Estados signatários – ou por meio da atuação do Conselho Executivo da OPCW<sup>656</sup>.

Caso as informações prestadas pelo Estado suspeito de incumprimento não sejam suficientes para sanar as dúvidas da Parte requerente, poderá ela exercer o seu direito de solicitar à OPCW a efetivação de uma *‘challenge inspection’*, ou inspeção por suspeita. Considerada como o *“ultimate guardian of the effective implementation of, and strict compliance with, the Convention”*<sup>657</sup>, este tipo de inspeção é da competência do Secretariado Técnico, e permite a verificação *in situ* de **“qualquer instalação ou localidade no território de qualquer outro Estado Parte ou em qualquer outro local sob a jurisdição ou controle deste”**<sup>658</sup>.

Com base em informações constantes do relatório do Secretariado Técnico, o Conselho Executivo decidirá acerca da ocorrência de uma situação fática de violação da CWC, e recomendará, neste caso, à Parte em incumprimento, a adoção de medidas capazes de reverter e corrigir àquela situação<sup>659</sup>. Havendo recusa na adoção das medidas sugeridas pelo Estado em incumprimento, o Conselho remeterá a matéria à Conferência dos Estados-Partes, que, para além de suspender ou restringir direitos e privilégios atribuídos pela CWC àquele signatário, poderá submeter a questão, em “casos especialmente graves”, a consideração da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança das Nações Unidas<sup>660</sup>.

Todavia, apesar das diversas acusações mútuas de violação entre as Partes na Convenção, o direito de requerer *inspeções por suspeita* não foi, até a presente data, exercido por nenhuma delas<sup>661</sup>.

---

<sup>656</sup> MATHEWS, Robert J. The First Review Conference of the CWC: A drafter’s perspective. In THAKUR, Ramesh; HARU, Ere (eds.) **The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities**. Tokyo: United Nations University Press, 2006. Cap. 3, p. 55. Veja, ainda, o artigo IX, §§ 3-7 da CWC.

<sup>657</sup> Confira ASADA, M. The Challenge Inspection System of the Chemical Weapons Convention: Problems and prospects. In THAKUR, Ramesh; HARU, Ere (eds.) **The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities**. Tokyo: United Nations University Press, 2006. Cap. 04, p. 76.

<sup>658</sup> Artigo IX, § 8 da CWC. O negrito é nosso.

<sup>659</sup> JOYNER, Daniel H. **International Law and...** *opus cit.*, p. 115.

<sup>660</sup> Confira o artigo XII, §§ 2 e 4 da CWC.

<sup>661</sup> Tucker explica esta contradição pelo elevado desgaste político inerente ao requerimento deste tipo de ação verificativa e, ainda, pela margem de erro que a acompanha. Em suas palavras: *“One reason for this inaction is that the CWC negotiators set a high bar for launching a challenge inspection by requiring the requesting state to provide evidence of a treaty violation. Not only is it politically risky for one member state to directly accuse another of cheating, possibly provoking a retaliatory challenge, but the failure of a*

#### 4. Outros Riscos e Ameaças Difusas

Além do terrorismo globalizado e da proliferação de armas de destruição em massa, outros fatores foram reconhecidos ou indicados como relevantes para a segurança aliada. Nos documentos oficiais da Aliança Atlântica produzidos nos últimos 13 anos, é possível encontrar referências a riscos provenientes da mera existência de *'failed', 'failing'* ou *'fragile States'*, do *espaço cibernético*, ou, ainda, de elementos inseridos no âmbito da *segurança energética*.

Tais documentos adotam uma linha ambígua em relação a estes fatores classificando-os ora como *riscos e ameaças*, ora como *elementos difusos com implicações para a segurança aliada*, sendo importante mencionar ainda que, por vezes, seus contornos exatos podem variar conforme o documento estratégico que se analise.

Feitas essas considerações, damos sequência a nossa análise relativamente às respostas internacionais pacíficas que podem ser utilizadas no enfrentamento destes desafios.

##### 4.1. Estados Párias, Frágeis e Colapsados

A percepção de que determinados países em desenvolvimento representariam uma ameaça aos interesses estadunidenses ao redor do globo, manifestar-se-ia, pela primeira vez, no início da década de 80, durante a ainda incipiente administração Reagan, que via o terrorismo internacional de caráter governamental como o principal instrumento utilizado por Estados 'revisionistas' na persecução de seus objetivos geopolíticos regionais<sup>662</sup>.

---

*challenge inspection to find "smoking-gun" evidence to substantiate the charge could end up letting the accused party off the hook, even if it is actually guilty".* TUCKER, Jonathan B. The Future of Chemical Weapons. In **The New Atlantis**. Fall 2009/Winter 2010, p. 7.

<sup>662</sup> CHOMSKY, Noam. Superpower and Failed States. In **Khaleej Times**. April, 2006. Disponível em: <<http://www.chomsky.info/articles/20060405.htm>>. Acesso em: Março de 2014; e, de forma mais detalhada, CHOMSKY, Noam. 'The Evil Scourge of Terrorism': Reality, construction, remedy. Erich Fromm Lecture 2010. In **Fromm Forum**. 14 / 2010. Disponível em: <[http://www.fromm-gesellschaft.eu/images/pdf-Dateien/Chomsky\\_N\\_2010.pdf](http://www.fromm-gesellschaft.eu/images/pdf-Dateien/Chomsky_N_2010.pdf)>. Acesso em: Março de 2014. Tratava-se da chamada '*Schultz Doctrine*' que já concebia a realização de ações militares preemptivas contra Estados que fornecessem apoio a organizações terroristas. Desta forma, o seu principal objetivo era o de "*address terrorist threats while they are still 'manageable'*". REISMAN, W. Michael, ARMSTRONG, Andrea. The Past and the Future of the Claim of Preemptive Self-Defense. In **The American Journal of International Law**. Vol. 100, nº 03 (2006), pp. 527-528.

A acelerada proliferação química e biológica ocorrida durante os anos 80, somada às instabilidades políticas resultantes do colapsamento da ordem bipolar e, ainda, ao crescente antagonismo internacional em relação ao modo hegemônico e unilateralista pelo qual a “superpotência solitária<sup>663</sup>” promovia os seus interesses no mundo pós-guerra fria, forneceria as condições necessárias para a construção político-doutrinária de que a segurança dos EUA era, então, ameaçada por governos periféricos, hostis aos valores democráticos e liberais sobre os quais a sociedade americana se fundava<sup>664</sup>.

Em Dezembro de 1993, o então Secretário de Defesa dos EUA, Les Aspin, durante o lançamento do *Defense Counterproliferation Initiative*, atribuiria forma e nomenclatura específica à ideia, afirmando que: “[t]he new [...] danger we face is perhaps a handful of nuclear devices in the hands of **rogue states** or even terrorist groups”. Pela mesma linha de pensamento, os governos designados ‘rogue’ ou, em tradução livre, ‘párias’, seriam essencialmente *irracionais*, o que os tornaria incapazes de compreender os mecanismos do *sistema de dissuasão por ameaça de retaliação nuclear*.

As medidas adotadas pelo governo Clinton em resposta a ‘nova ameaça’ tiveram implicações profundas para as doutrinas militares convencionais e nucleares norte-americanas. De fato, em seus aspectos mais radicais, tais medidas traduziram-se em operações militares *contraproliferativas* e na ascensão de planos nucleares que elevavam o valor estratégico – e procuravam viabilizar a utilização tática – das armas nucleares estadunidenses, direcionando-as também para os locais onde aqueles ‘Rogue States’, supostamente, armazenavam seus arsenais químicos, biológicos e nucleares<sup>665</sup>. Também sob a alegada necessidade de proteger os EUA de “*rogue states armed with [...] long-range*

---

<sup>663</sup> A ‘superpotência solitária’ ou ‘*the lonely superpower*’ é uma expressão criada pelo Professor Samuel P. Huntington e que se encontra em sintonia com a noção de que o “*the unilateral moment*” verificado em momento imediatamente posterior a Guerra Fria já não se aplicava em finais dos anos 90. Aquela expressão assenta na máxima de que, embora os EUA seja a ‘superpotência solitária’, os seus interesses externos não poderão ser promovidos unilateralmente ou a qualquer custo. Neste sentido, confira HUNTINGTON, Samuel P. The Lonely Superpower. In **Foreign Affairs**. Vol. 78, nº 02, March/April 1999, pp. 35-49. Veja, ainda, KRAUTHAMMER, Charles. The Unipolar Moment. In **Foreign Affairs**. Vol. 70, nº 1, America and the World 1990/91, pp. 23-33.

<sup>664</sup> Ainda segundo Samuel P. Huntington, a insistência americana em perseguir, durante os anos 90, uma política externa de “*unilateral globalism*” poderia ter levado os EUA ao isolacionismo, tornando-se algo similar ao que o autor designa de “*the rogue superpower*”. HUNTINGTON, Samuel P. The Lonely Superpower. In **Foreign Affairs**. Vol. 78, nº 02 (1999), pp. 40-44.

<sup>665</sup> LITWAK, Robert, S. The New Calculus of Preemption. In **Survival**. Vol. 44, nº 04 (2002-2003), pp. 55-57; e MCDONOUGH, David S. Nuclear Superiority of Mutually Assured Deterrence: The development of US nuclear deterrent. In **International Journal**. Vol. 60, nº 03 (2005), pp. 821-822.

*missiles*<sup>666</sup>”, o governo americano anunciaria, em Dezembro de 2001, a sua retirada do *Anti-Balistical Missile Treaty* e retomaria o seu antigo projeto de desenvolvimento de um sistema de defesa antimísil<sup>667</sup>, que, por ameaçar um dos pilares sobre o qual a *deterrence nuclear* se funda, tornar-se-ia objeto de controvérsias nas suas relações com a Rússia.

Ainda que o uso retórico do conceito de ‘*Rogue States*’ tenha garantido ao governo Clinton o apoio necessário para a promoção destas e de outras políticas linha-dura – dentre as quais se inclui a imposição, em 1995, de um embargo econômico completo à República Islâmica do Irã – o recurso a tal construção teórico-política acabaria por comprometer, em última análise, a habilidade dos EUA em empregar instrumentos de *soft power* em suas relações diplomáticas<sup>668</sup>.

As evidentes debilidades no emprego político da expressão ‘*rogue states*’, acrescidas da resistência que as doutrinas militares contraproliferativas emergentes encontravam em grande parte da Comunidade Internacional, inclusive entre os principais aliados europeus, levariam o Departamento de Defesa dos EUA a formalmente anunciar, no mês de Junho de 2000, a remoção desta expressão do vocabulário diplomático americano<sup>669</sup>. A expressão, contudo, seria ressuscitada pela administração estadunidense após os atentados de 11 de Setembro de 2001, que passaria a reconhecer nos chamados ‘*Rogue States*’ o ponto de convergência de outros riscos e ameaças difusas. Esta ameaça

---

<sup>666</sup> BUSH, George W. Statement on Formal Withdraw From the 1972 Anti-Balistic Missile Treaty. June 13, 2002. In **Public Papers of the Presidents of the United States**, 2002 (January 1st to June 30th), Book 1, p. 985.

<sup>667</sup> BILGIN, Pinar; MORTON, Adam David. From ‘Rogue’ to ‘Failed’ States? The fallacy of short-termism. In **Politics**. Vol. 24, nº 03 (2004), p. 172.

<sup>668</sup> Segundo o Professor Robert S. Litwak: “*Because the term ‘rogue state’ has no standing in international law and is quintessentially political, its application was selective and contradictory (for example, including Cuba with no WMD capabilities, while excluding Syria, which has WMD). But beyond its status as an unilateral American political concept, the ‘rogue’ designation led to strategic inflexibility. The lumping and demonising of a disparate group of countries pushed the Clinton administration toward a generic strategy of containment and isolation. In the non-proliferation realm, it undermined the administration’s ability to non-coercive instruments. This straitjacketing approach came up against hard political realities, first with North Korea in 1994, when the acute danger posed by the North’s advanced nuclear weapons programme necessitated negotiation, and then with Iran in 1997, after the election of a reformist president, Mohammed Khatami, created an opportunity for US diplomacy to influence that country’s political evolution, if only at the margins. Because any deviation from the comprehensive containment of ‘rogue states’ was castigated as appeasement by hard-liners in Congress (as in the reaction to the US-North Korean Agreed Framework of October 1994), the Clinton administration’s scope for diplomatic action was sharply limited*”. LITWAK, Robert S. The New Calculus of Pre-emption. In **Survival**. Vol. 44, nº 04 (2002-2003), pp. 56-57.

<sup>669</sup> PIKE, John. The Rogue States: No clear and present danger. In **Journal of the Federation of American Scientists**. Vol. 53, nº 4 (2000). Disponível em: <<http://www.fas.org/faspir/v53n4a.htm>>. Acesso em: Março de 2014.

tornar-se-ia o vetor norteador da política de defesa americana nos anos subsequentes àqueles atentados<sup>670</sup>.

Todo o processo de ascensão, queda e ressurgimento do conceito '*rogue states*', seria, de certa forma, acompanhado pelas transformações ocorridas em relação a um fenômeno distinto: o *colapsamento* ou a *fragilidade estatal*. Embora este fenômeno apresente causas complexas<sup>671</sup> e assumam contornos que só podem ser precisamente auferidos numa análise caso-a-caso, os Estados que dele sofrem caracterizam-se, essencialmente, pelo descrédito e incapacidade da autoridade governamental para o exercício de soberania sobre o seu respectivo território. Ademais, o Estado em vias de colapsamento revela-se inviável enquanto instituição política, apresentando-se incapaz de exercer as mais básicas funções públicas, especialmente as relacionadas à garantia da ordem interna e a segurança de seus habitantes<sup>672</sup>.

---

<sup>670</sup> Este 'norte magnético' da política externa americana pós-11 de Setembro seria expresso no *The National Security Strategy of the United States of America*, de Setembro de 2002, nos seguintes termos: "America is now threatened less by conquering states than we are by failing ones". EUA. **National Security Strategy**. De 17 de Setembro de 2002, p. 1. Disponível em: <<http://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf>>. Acesso em: Abril de 2015.

<sup>671</sup> De modo geral, as causas do colapsamento e da fragilidade estatal relacionam-se com o *colonialismo*, com as *ingerências*, durante a Guerra Fria, das duas superpotências na condução da política interna de diversos países do então chamado terceiro-mundo e, ainda, com a *má gestão pública* e a falta de vontade política das elites que conduzem os Estados assim classificados. Confira, por exemplo, ROTBERG, Robert I. Failed States in a World of Terror. In **Foreign Affairs**. Vol. 81, nº 04 (2002), p. 128.

<sup>672</sup> A incapacidade para o exercício de soberania manifesta-se na perda de controle político e econômico sobre um determinado espaço físico. ZARTMAN, William. Introduction: Posing the Problem of State Collapse. In **Collapsed States: The disintegration and restoration of legitimate authority**. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1995. Cap. 1, pp. 5-9. Ainda sobre as manifestações da incapacidade estatal para o exercício de poderes soberanos e do processo de colapsamento da autoridade governamental, destacam-se os indicadores estabelecidos e utilizados pela organização *The Fund for Peace* para classificar, em sua publicação anual "The Failed States Index", 178 nações com base em seus respectivos níveis de estabilidade. Divididos em duas grandes categorias (Sociais e Econômicos; Políticos e Militares) esses indicadores incluem: *pressões demográficas* (desastres naturais, pandemias, poluição, escassez de alimentos e de água, etc); *pressões associadas a fluxos migratórios* (deslocamento populacional, estabelecimento de campos de refugiados, capacidade estatal de recepção de refugiados, estabelecimento de refugiados internos, etc); *disparidades na participação do desenvolvimento econômico nacional em razão de etnia ou grupo religioso* (precariedade nas condições de moradia, distribuição demográfica urbana e rural, acesso a serviços, etc); existência de *conflitos étnicos e sociais internos* (discriminação, violência étnica, comunitária, sectária ou religiosa); *evasão de talentos e mão de obra qualificada*; *pobreza e recessão econômica* (déficit econômico, dívida pública, desemprego, renda *per capita*, etc); *legitimidade da autoridade estatal* (corrupção, efetividade governamental, participação política, etc); *serviços públicos* (índices de criminalidade/policiamento, alfabetização, saneamento básico, infraestrutura e mobilidade urbana, sistema de saúde pública, sistema de educação pública, etc); *(in)observância de direitos, garantias fundamentais e do Rule of Law* (liberdades civis, políticas e de imprensa, privação de liberdade com fundamento político, prática de tortura, execuções etc); *monopólio do jus puniendi e uso legítimo da força* (conflitos internos, nível de acesso à armas leves pela população civil, motins e protestos, golpes militares, atividades paramilitares, etc); *impasses e contendas entre as elites políticas dominantes* (lutas pelo poder político, fraude eleitoral, etc); e *intervenções externas* (assistência internacional, presença de forças de manutenção da paz, missões das Nações Unidas, sanções, intervenções militares conduzidas

O *colapsamento estatal* é, portanto, um flagelo extremamente grave, merecedor da atenção e da coordenação internacional em socorro daqueles que dele padecem.

Ainda que o conceito de *'fragile states'* em nada se assemelhe ao de *'rogue states'*<sup>673</sup>, ele seria, ao longo da primeira década do século XXI, ordinariamente empregado como sinônimo desta última construção teórico-política. A associação das duas noções ocorreria não apenas no âmbito de discursos proferidos pelas lideranças americanas, mas far-se-iam presentes, ainda, em documentos oficiais estadunidenses e – de maneira mais esporádica – da própria Aliança Atlântica.

A utilização inadequada do termo *failed states* explica-se, nessa perspectiva, por variadas razões. Ela se encaixa, em primeiro lugar, na lógica intransigente que caracterizou a chamada Guerra ao Terror, iniciada como resposta aos atentados de 11 de Setembro de 2001 e que pressupunha a não distinção entre Estados diretamente envolvidos com o terrorismo internacional, que, supostamente, armavam, financiavam e forneciam suporte logístico a esses grupos e organizações, e Estados que, por não disporem nem dos recursos militares nem da força política necessária para combater estas organizações, simplesmente toleravam sua presença no interior de seus espaços territoriais<sup>674</sup>. Esta lógica pretendia assegurar, por um lado, apoio internacional às operações militares que seriam conduzidas no combate a Al-Qaeda e, por outro, assegurar, ao governo americano, a prerrogativa para expandir ou restringir o grupo de Estados que seria alvo de suas ações, designado, inicialmente, “eixo do mal”.

---

por outros Estados). Confira FFP. **Failed States Index 2013: The book**. Pp. 10 e 11. Disponível em: <<http://library.fundforpeace.org/library/cfsir1306-failedstatesindex2013-06l.pdf>>. Acesso em: Março de 2014.

<sup>673</sup> Acerca da distinção entre *'failed'* ou *'collapsed states'*, por um lado, e *'rogue states'*, por outro, pode-se dizer, por fim, que enquanto aqueles adjetivos referem-se a diferentes estágios de um processo degenerativo da autoridade estatal, marcado pela incapacidade da entidade político-administrativa em prover *political assets* como segurança e estabilidade, a noção de *'rogue states'* funciona como um rótulo aos Estados que conduzem as suas relações externas de maneira conflitante aos interesses americanos, servindo, como vimos, a fundamentação de decisões políticas que nem sempre são adequadas, proporcionais ou legítimas e que, ao promover a ideia de uma comunidade de nações dividida entre 'heróis' e 'foras-da-lei', pouco ou nada contribui para o funcionamento da ordem jurídico-internacional.

<sup>674</sup> O tom político que marcaria a chamada 'Guerra ao Terror' e que seria, afinal, conduzida contra Estados e governos, foi dado pelo então presidente americano George W. Bush, em pronunciamento feito ao congresso americano, ainda em Setembro de 2001: *"Every nation in every region now has a decision to make: Either you are with us or you are with the terrorists"*. Confira BUSH, George W. Address to a Joint Session of Congress and the American People. De 20 de Setembro de 2001. Disponível em: <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/print/20010920-8.html>>. Acesso em: Março de 2014.



Todavia, o principal motivo pelo qual a noção de *failed states* foi associada ao de *rogue states* deriva da compreensão de que, afinal, ambos os fenômenos, embora essencialmente diferentes, produzem resultados idênticos. Tal percepção resulta, por sua vez, de uma alteração de paradigmas ocorrida na perspectivação do fenômeno da fragilidade estatal que, embora compreendido, durante a primeira parte da década de 90, como uma tragédia de caráter humanitário, passaria a ser concebido como fator de relevo securitário. Essa transformação resultou, em boa medida, do insucesso americano na Somália, em 1993, e da experiência europeia nos Balcãs, ao longo dos anos 90, sendo definitivamente consolidada com os atentados de 11 de Setembro de 2001<sup>675</sup>.

Sem dúvida, a descoberta de que aqueles atentados foram planejados e organizados a partir do território afegão levaria as autoridades políticas americanas – e, de certa forma, ocidentais – a costurar uma inextrincável ligação entre ‘*fragilidade estatal*’ e ‘*terrorismo internacional*’, e que logo seria alargada de modo a abranger, também, a ‘*proliferação de armas de destruição em massa*’ e riscos difusos como a *interrupção do fluxo de recursos vitais* ou a ocorrência de *pandemias*.

Por trás de todas essas associações reside a percepção segundo a qual quanto mais colapsado seja um determinado Estado – ou, por outras palavras, quanto mais anárquico for seu território –, maior será o interesse que organizações criminosas e grupos terroristas de alcance transnacional terão sobre ele. Considerando a natureza globalizada e interconectada do ambiente estratégico internacional atual, a conclusão que deriva daquela ligação parece óbvia: “*the international state system is only as strong as its weakest links*”<sup>676</sup>.

É inegável que a fragilidade e o colapsamento estatal possam ter implicações sobre a segurança interna de outros países, mas elas encontram-se essencialmente limitadas a um nível regional e manifestam-se, principalmente, na ocorrência de fluxos migratórios de larga escala, na possibilidade de que conflitos internos ganhem repercussão transfronteiriça e na facilitação do tráfico de armas ou de outras transações ilícitas em razão da incapacidade estatal de controlar suas próprias fronteiras.

<sup>675</sup> BILGIN, Pinar; MORTON, Adam David. From ‘Rogue’ to ‘Failed’ States? The fallacy of short-termism. *In Politics*. Vol. 24, nº 03 (2004), p. 169; ROTBERG, Robert I. Failed States in a World of Terror. *In Foreign Affairs*. Vol. 81, nº 04 (2002), pp. 127-128.

<sup>676</sup> RICE, Condoleezza. Remarks At the Civilian Response Corps Rollout. East Auditorium. Washington, DC. July 16, 2008. Disponível em: <<http://2001-2009.state.gov/secretary/rm/2008/07/107083.htm>>. Acesso em: Março de 2014.



Mas a ideia de que espaços não sujeitos à soberania estatal constituem celeiros para a criação de redes criminosas e organizações terroristas transnacionais, revela-se, todavia, afastada da prática e da realidade internacional. De fato, “[t]oday's sweeping generalizations are based on isolated examples -- such as al Qaeda's activities in Afghanistan -- rather than on an empirical assessment of global patterns or in-depth case studies[...]<sup>677</sup>”.

A respeito, em sua obra *‘Weak Links: Fragile States, Global Threats, and International Security’*, o Professor Stewart Patrick demonstra como as relações *supracitadas* revelam-se muito mais complexas do que supunha o senso comum ao longo da última década.

Especificamente em relação ao *terrorismo transnacional*, o autor salienta, antes de mais, que determinadas características inerentes aos Estados frágeis podem oferecer àquelas organizações oportunidades ou facilidades de caráter funcional, entre as quais se incluem a aquisição de *experiência em combate*, a utilização de seu território como rota de trânsito de pessoas e equipamentos, e a possibilidade de *ingressar, permanecer e sair* com considerável facilidade de seus limites fronteiriços<sup>678</sup>.

Mas espaços essencialmente anárquicos, onde não exista qualquer resquício da presença estatal, podem apresentar inúmeros inconvenientes para organizações e grupos terroristas que busquem abrigo ou procurem operar em seu interior. Mais do que liberdade para atuar à margem da repressão governamental, organizações terroristas transnacionais necessitam dispor de *segurança* e de algumas comodidades mínimas, tais como *acesso a um sistema bancário* e de *comunicações*, que lhes permitam financiar e coordenar suas operações ao redor do globo. Se, por um lado, estas comodidades dificilmente se farão presentes naqueles espaços, por outro, a *segurança* necessária para a sua instalação e permanência pode ou não ser encontrada no interior de um Estado colapsado e dependerá, majoritariamente, dos traços culturais e religiosos das comunidades locais e não necessariamente do seu nível de pobreza ou miséria<sup>679</sup>.

Acrescente-se que, para se protegerem de operações militares contrterroristas, aquelas organizações deverão buscar abrigo não em regiões

---

<sup>677</sup> PATRICK, Stewart. The Brutal Truth: Failed states are mainly a threat for their own inhabitants. We should help them anyway. In **Foreign Policy**. Nº 187 (2011), p. 56.

<sup>678</sup> PATRICK, Stewart. **Weak Links: Fragile states, global threats, and international security**. Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 72-73 e 76.

<sup>679</sup> *Ibidem*, pp. 93, 94 e 96-98.

anárquicas, em relação às quais o *princípio de não ingerência* pode ser relativizado, mas em locais nos quais a soberania estatal seja exercida por governos que lhes sejam simpáticos, corruptíveis ou simplesmente incapazes de detectá-las em seu próprio território. Tais locais incluem favelas e bairros sociais espalhados por grandes centros urbanos, situados no interior de Estados que, embora enfrentem dificuldades sociais, econômicas e políticas, não podem ser considerados frágeis ou em vias de colapsamento<sup>680</sup>.

No mesmo sentido, a miséria e decadência social de um determinado povo não devem ser consideradas como o principal fator a ser explorado por grupos radicais de atuação global para a angariação de novos membros para os seus quadros. De fato, grupos terroristas islâmicos recrutaram a maior parte de seus militantes em campos de refugiados dispersos do Paquistão ao Líbano e, ainda, no interior de países ocidentais como a França, o Reino Unido e a Alemanha<sup>681</sup>.

Assim, “[...] *truly failed states are less attractive to terrorists than merely weak ones. While anarchical zones can provide certain niche benefits, they do not offer the full spectrum of services available in weak states*”<sup>682</sup>. Deste modo, por regra, Estados colapsados apresentam desvantagens securitárias, logísticas e políticas que os tornam inóspitos às principais organizações terroristas de âmbito internacional.

Similarmente, a relação entre fragilidade estatal, proliferação de ADMs e sua transferência ou subtração para/por organizações terroristas pode ter sido superestimada após os atentados de 11 de Setembro. De modo geral, afirma-se a respeito, que Estados frágeis (e párias) estariam mais propensos – por exemplo, para demonstrar força e garantir a sobrevivência do seu regime – ao desenvolvimento de armas químicas, biológicas e, principalmente, nucleares. Uma vez na posse dessas armas, estes Estados revelar-se-iam especialmente ameaçadores em razão de duas situações hipotéticas, que se traduzem: (i) na transferência ilícita de materiais, equipamentos e *know-how* para outros Estados com ambições proliferativas; e (ii) na eventual existência de fatores – elevados níveis de corrupção, *déficits* de natureza militar, entre outros – que inviabilizem a segurança física do seu arsenal.

---

<sup>680</sup> *Ibid.* pp. 79-82.

<sup>681</sup> *Ibid.* pp. 90-92.

<sup>682</sup> *Ibid.* p. 93.

No que concerne ao desenvolvimento e a aquisição de armas nucleares, devemos recordar que o processo se revela longo, economicamente custoso e politicamente desgastante, o que o torna um objetivo quase impossível para a maior parte dos Estados frágeis. A maioria dos Estados, frágeis ou não, que, durante a década de 80, desenvolviam programas nucleares com fins militares, viriam a abandoná-los nos anos subsequentes.

Dois países constituem exceção a esta regra, sendo eles a Coreia do Norte e o Paquistão, existindo suspeitas, inclusive, da existência de intercâmbio científico e tecnológico entre eles no campo nuclear. Tais exemplos não podem servir, no entanto, para firmar a noção de que Estados frágeis constituem um risco proliferativo. Em primeiro lugar, porque constituem casos isolados. Em segundo, porque democracias liberais e outros países considerados razoavelmente estáveis também prestaram apoio aos programas de pesquisa e desenvolvimento nuclear de países como Israel e Paquistão<sup>683</sup>.

Por outro lado, o receio de que grupos terroristas transnacionais poderão explorar as debilidades inerentes aos Estados frágeis para adquirir suas armas nucleares revela-se justo, mas extremamente improvável. Realisticamente, esses arsenais revelam-se quantitativamente limitados, o que facilita a estocagem e proteção. Além disso, deficiências securitárias ligadas à armazenagem e ao transporte de armas nucleares não se limitam aos Estados frágeis, mas verificam-se também em relação aos arsenais das principais potências, que, em razão de sua vastidão e dispersão ao redor do globo, podem estar mais susceptíveis à ação terrorista<sup>684</sup>.

Pelo o exposto, acreditamos que, ao contrário do que acontece com a noção de *'rogue states'*, cuja excessiva subjetividade o inviabiliza enquanto risco a segurança internacional, o fenômeno do colapsamento estatal revela-se grave e merecedor de atenção por parte da coletividade de nações, ainda que suas limitadas implicações a nível

---

<sup>683</sup> Como anteriormente mencionado, Israel pôde contar com o amplo apoio francês para o desenvolvimento de suas armas nucleares. Veja COHEN, Avner. **Israel and The Bomb**. New York: Columbia University Press, 1998, p. 50 e ss. Por sua vez, o Paquistão, para além de disfrutar do financiamento saudita e líbio durante as primeiras etapas de seu programa nuclear, beneficiou-se de especiais relações econômicas e militares com os EUA, o que facilitaria e, ainda que de forma indireta, aceleraria o seu desenvolvimento nuclear. CIRINCIONE, Joseph *et al.* Pakistan. In **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005. Cap. 12, pp. 243-244.

<sup>684</sup> A este respeito, confira o ponto 3.2.2. *'Proliferação Nuclear e Segurança Internacional'* desta tese.

securitário não justifiquem sua inclusão no rol de ‘riscos’, seja à segurança internacional, seja a norte-Atlântica.

Ao contrário, as estratégias a serem delineadas no combate a esta mazela devem passar, necessariamente, pela ação internacional coordenada, decorrente de imperativos humanitários. As ações conjuntas poderão materializar-se, sempre que justificadas em uma análise *caso-a-caso*, por meio de auxílio técnico, financeiro e – em casos mais graves, onde ocorram de forma massiva e reiterada violações a direitos humanos fundamentais – sob a forma de intervenções militares multilaterais. Estas intervenções, no entanto, não deverão ser realizadas de maneira unilateral, fundadas no exercício de prerrogativas defensivas.

#### 4.2. *Segurança Energética*

O conceito estratégico da OTAN de 1999 reconheceria, pela primeira vez na história da Aliança, a “*disrupção do fluxo de recursos vitais*” como um fator passível de produzir efeitos negativos sobre a segurança do espaço euro-atlântico<sup>685</sup>. Ao longo da última década, a afirmação seria repetida em uma série de documentos oficiais que, gradativamente, consolidariam o interesse e, em certa medida, os princípios que regem a atuação da Aliança Atlântica no âmbito da chamada *segurança energética*.

Sem embargo, a segurança energética é um tema antigo, que remonta aos primeiros anos da revolução industrial e que ganharia destaque com o desenvolvimento e diversificação dos recursos energéticos ocorridos durante o século XX. Mais especificamente, a crise do petróleo de 1973, decorrente da decisão dos países membros da OPEP em responder ao conflito árabe-israelense com um embargo comercial aos EUA e a outras potências ocidentais, teria suma importância para a conformação da atual percepção securitária das fontes de energia.

Embora o petróleo ocupe posição de destaque nas preocupações energéticas dos Estados, o atual objeto da *segurança energética*, ultrapassa, em muito, este recurso, incidindo sobre outras formas de energia, tais como o gás natural e a eletricidade produzida através de processos hidráulicos, eólicos, nucleares, entre tantos outros<sup>686</sup>.

<sup>685</sup> OTAN. *The Alliance's Strategic Concept*. 24 Apr. 1999. Considerando nº 24.

<sup>686</sup> A proeminência do petróleo neste campo justifica-se (i) pelo caráter global do mercado petrolífero, manifesto na volatilidade do valor comercial do barril de ‘crude’, e (ii) pela dependência que países como os EUA, a China, Índia e Japão possuem das importações desta *commodity*.

Além do mais, o seu âmbito não se limita a garantia de acesso aos recursos energéticos, mas estende-se sobre temas como o seu transporte marítimo ou transfronteiriço, sua estocagem, distribuição interna e, ainda, com a estabilidade dos mercados internacionais nos quais estas *commodities* são negociadas.

O caráter essencial destes recursos para as atividades industriais, o desenvolvimento econômico e, ainda, para o bem-estar social de boa parte das populações mundiais – potencializado pela sua distribuição geológica desigual –, evidenciam a relevância geopolítica das relações comerciais e a necessidade de se manter em equilíbrio a correlação de forças delas resultantes.

Por apresentar-se de maneira complexa, variável conforme a perspectiva nacional ou regional que se adote, firmar uma definição geral de ‘*segurança energética*’ pode ser uma tarefa mais árdua do que se imagina à primeira vista. Efetivamente, o seu conceito pode assumir formas distintas conforme a ênfase que se dê a um ou outro de seus aspectos. Para um país produtor, a *demandade mercado* constitui fator essencial a ser considerado em sua política de segurança energética, da mesma forma que o *acesso ininterrupto, a preços razoáveis, a uma determinada fonte energética*, constitui elemento crucial para a segurança energética de um país consumidor<sup>687</sup>. A Agência Internacional de Energia<sup>688</sup> (IEA) – uma organização formada em resposta ao embargo petrolífero de 1973 e composta, essencialmente, por países norte-americanos e europeus – define segurança energética como a “oferta ininterrupta de fontes de energia, a preços acessíveis<sup>689</sup>”.

Ainda que vinculados a essa percepção ‘ocidentalizada’ de segurança energética, autores como Barry Barton, Anita Roone e Donald Zillman aperfeiçoam a definição ressaltando a necessidade de atribuir às infraestruturas que integram o sistema de transporte e estocagem dos recursos energéticos, de capacidades de resiliência que os permitam resistir a ações, dolosas ou não, que possam interromper seu fluxo<sup>690</sup>.

---

<sup>687</sup> Confira, neste sentido, YERGIN, Daniel. Ensuring Energy Security. In **Foreign Affairs**. Vol. 85, nº 02 (2006), pp. 70-71.

<sup>688</sup> Fundada em 14 de Novembro de 1974, a Agência Internacional de Energia (IEA) conta com a adesão de 29 países ocidentais, dentre os quais se incluem, para além de Estados norte-americanos e europeus, a Austrália, a Coreia do Sul e o Japão. O seu documento constitutivo pode ser integralmente consultado em: <<http://www.iea.org/media/aboutus/history/decesionofthecouncil.pdf>>. Acesso em: Maio de 2014

<sup>689</sup> “[E]nergy security [is] the uninterrupted availability of energy sources at an affordable price”. Informação disponível no site da IEA: <<http://www.iea.org/topics/energysecurity/>>. Acesso em: Maio de 2014.

<sup>690</sup> Nesse sentido, estes autores definem segurança energética “as a condition in which a nation and all, or most, of its citizens and business have access to sufficient energy resources at reasonable prices for the foreseeable future **free from serious risk of major disruption of service**”. Ademais, consideram como

Assim, em suma, pode-se dizer que a segurança energética se ocupa de questões relacionadas ao abastecimento ou fornecimento de recursos energéticos; das relações privadas e econômicas que regulam os mercados nos quais são negociados; e da proteção física de infraestruturas de exploração, transporte, armazenagem e distribuição desses recursos. Ademais, a relação direta entre a exploração, danos ambientais e exaustão das fontes energéticas, introduz um novo elemento a ser considerado no desenvolvimento de políticas de segurança energética: a necessidade de conciliar desenvolvimento econômico com sustentabilidade ambiental<sup>691</sup>.

A dimensão ambiental da segurança energética é fundamental na medida em que constitui elemento de fomento a programas de desenvolvimento e pesquisa relacionados à sustentabilidade e a viabilização de novas fontes de energia. Desta forma, a relação entre ambiente e exploração energética deve se caracterizar por certa reciprocidade, na medida em que a busca por novos métodos de produção de energia fortalece um princípio fundamental da segurança energética: a diversificação de fontes<sup>692</sup>.

Outro aspecto a ser considerado, encontra-se relacionado aos efeitos geopolíticos da *suspensão* ou *interrupção* do fluxo de recursos como o petróleo, o gás natural e a eletricidade. Estes elementos revelam, antes de mais, a inextrincabilidade entre o mercado dessas *commodities* e as relações políticas entre Estados. Igualmente relevante é a possibilidade de que organizações criminosas venham a perpetrar atos de sabotagem ou terrorismo em face das redes ou rotas de distribuição daqueles recursos, assim como de instalações de extração e armazenagem<sup>693</sup>.

Em um plano prático, são várias as implicações geopolíticas relativas aos recursos energéticos. Primeiramente, elas podem manifestar-se por meio de divergências

---

uma prioridade da 'segurança energética moderna', a garantia da integridade e a manutenção das gigantescas redes de distribuição energética. Confira BARTON, Barry; REDGWELL, Catherine; RONNE, Anita *et al* (eds.). **Energy Security: Managing risk in a dynamic legal and regulatory environment**. New York: Oxford University Press, 2005, pp. 5, 7 e 459.

<sup>691</sup> GAWDAT, Bahgat. **Energy Security: An interdisciplinary approach**. Chichester: Wiley, 2011, p. 2 e pp. 11-13.

<sup>692</sup> A relevância da *diversificação* das fontes energéticas seria já salientada, as vésperas da I Grande Guerra, por Sir Winston Churchill. Naquela época, questionado sobre a decisão de substituir o carvão (abundante no Reino Unido) pelo óleo (proveniente do Oriente Médio) como o combustível da frota inglesa, Churchill teria afirmado: “*Safety and certainty in oil [...] lie in variety and variety alone*”. CHURCHILL *apud* YERGIN, Daniel. Ensuring Energy Security. In **Foreign Affairs**. Vol. 85, nº 02 (2006), p. 69. De fato, a diversificação possibilita a diminuição da dependência sobre um único fornecedor e/ou sobre uma única espécie energética.

<sup>693</sup> GAWDAT, Bahgat. **Energy Security: An interdisciplinary approach**. Chichester: Wiley, 2011, p. 3.

resultantes de embargos comerciais entre Estados. Haverá tensão quando um país produtor se recusar a vender seus recursos energéticos a outro país que deles seja industrial ou socialmente dependentes, ou quando o Estado consumidor cancelar, subitamente, suas importações energéticas do Estado produtor. Em segundo lugar, embora de forma menos comum, tensões podem ser originadas por meio de competição pelo acesso às fontes entre Potências como os EUA e a China, nações que possuem níveis assustadores de consumo energético e que se mostram especialmente dependentes de petróleo. Por último, a interrupção no abastecimento ou do fluxo de um recurso energético pode resultar de atividades de grupos e organizações terroristas transnacionais.

A contribuição do Direito à *segurança energética* revela-se multifacetada, manifestando-se através da regulação dos seus diversos aspectos. Como anteriormente mencionado, o atual conceito de segurança energética não se limita à garantia do acesso ao recurso, mas pressupõe a estabilidade de relações jurídicas verificadas a nível público e privado.

Por exemplo, a instalação de dutos e cabos para o transporte transfronteiriço de recursos energéticos, geralmente regulada por tratados bilaterais e multilaterais, estará sujeita as normas da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, sempre que instalados sobre a plataforma continental do Estado costeiro, ou situem-se em seu mar territorial ou Zona Econômica Exclusiva (ZEE)<sup>694</sup>. De modo similar, tratados internacionais do tipo *aut dedere aut prosequi* – entre os quais se inclui a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima e seu Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental –, garantem o exercício do *jus puniendi estatal* sobre grupos ou indivíduos que pratiquem atos de pirataria ou atentem contra a integridade das

---

<sup>694</sup> Confira ONU. **Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar**. De 10 de Dezembro de 1982 (em vigor a partir de 16 de novembro de 1994). Doravante designado **Convenção de Montego Bay**. Disponível em: <[http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/closindx.htm](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm)>. Acesso em: Maio de 2014. Assim, por exemplo, na forma do artigo 21 desta convenção, o Estado costeiro não poderá se opor a instalação de cabos e dutos em seu mar territorial, mas poderá adotar leis e regulamentos relativos à proteção destes dispositivos. No mesmo sentido, os artigos 58, 79 reconhecem a prerrogativa de terceiros Estados para instalar dutos e cabos na ZEE ou na plataforma continental de um determinado país. Por último, o artigo 112 abriga o direito à colocação de cabos e dutos submarinos no leito do alto mar.

instalações de prospecção e transporte situadas em alto mar<sup>695</sup>. Por outro lado, a proteção dos interesses privados de investidores se manifesta, no plano jurídico-internacional, pela atividade regulatória da Organização Mundial do Comércio e, em uma perspectiva regional, do Tratado da Carta da Energia<sup>696</sup>.

Especificamente no que respeita aos aspectos geopolíticos da segurança energética, a Agência Internacional de Energia (AIE) desenvolve, desde a sua fundação – diretamente ligada a já mencionada crise do petróleo de 1973 –, medidas voltadas à mitigação dos efeitos negativos que possam resultar de interrupções súbitas no fornecimento de recursos energéticos. Por força do seu Acordo sobre o Programa Internacional de Energia<sup>697</sup>, os Estados participantes comprometem-se a três obrigações básicas: a manutenção de uma autonomia comum dos abastecimentos petrolíferos em caso de urgência, por meio da criação de estoques energéticos estratégicos<sup>698</sup>; o desenvolvimento de programas relacionados à adoção de medidas restritivas ao consumo<sup>699</sup>; e a repartição equitativa dos recursos energéticos em situações de crise<sup>700</sup>. O Programa estabelece, ademais, um sistema para a troca de informações conexas à situação do mercado petrolífero internacional e, de forma mais específica, à implementação daquelas obrigações<sup>701</sup>.

Ainda sobre esta dimensão da segurança energética, consideramos especialmente preocupante as implicações que a percepção da *‘interrupção do fluxo de*

---

<sup>695</sup> Veja os artigos 5-8 e 11-15 da **Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima**, de 10 de Março de 1988 (em vigor a partir de 01 de Março de 1992); e, ainda, os artigos 1 e 3 do **Protocolo para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança das Plataformas Fixas Localizadas na Plataforma Continental**, de 14 de Outubro de 2005 (em vigor a partir de 28 de Julho de 2010). Disponíveis em: <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv8.pdf>>. Acesso em: Maio de 2014. Confira, ainda, os artigos 101 a 105 da **Convenção de Montego Bay** sobre Direito do Mar, que, de modo geral, regulam o exercício de jurisdição universal contra atos de pirataria.

<sup>696</sup> Para uma análise detalhada acerca da regulação internacional sobre estes e outros aspectos, confira REDGWELL, Catherine. *International Energy Security*. In BARTON, Barry *et al.* **Energy Security: Managing risk in a dynamic legal and regulatory environment**. Oxford: Oxford University Press, 2005. Cap. 2, pp. 18-27; 35-42.

<sup>697</sup> IEA. **Agreement on an International Energy Program**. De 18 de Novembro de 1974 (em vigor a partir de 19 de Janeiro de 1976). Doravante designado Acordo sobre o Programa Internacional de Energia. Disponível em: <<https://www.iea.org/media/aboutus/iep.pdf>>. Acesso em: Maio de 2014.

<sup>698</sup> Confira o artigo 2º do Acordo sobre o Programa Internacional de Energia. Na forma dos incisos 1 e 2 deste preceito, em conjunto com a decisão do Conselho de Direção datada de Novembro de 1976, essas reservas estratégicas devem ser suficientes para garantir a autonomia petrolífera nacional por pelo menos 90 dias. *Decision to Raise the Emergency Reserve Commitment to 90 Days, 8-9 November 1976, IEA/GB(76)53, Item 2(b)*. In SCOTT, Richard. **The History of the International Energy Agency: The First 20 years**. Vol. 3. Principal Documents. Paris: OECD/IEA, 1995, pp. 93-94.

<sup>699</sup> Artigo 5º do Acordo sobre o Programa Internacional de Energia.

<sup>700</sup> Artigo 6º do Acordo sobre o Programa Internacional de Energia.

<sup>701</sup> Confira os artigos 25 e ss, Acordo sobre o Programa Internacional de Energia.



*recursos vitais*’, como um fator de relevo para a segurança aliada, poderá ter a nível internacional. Embora a OTAN manifeste que a sua contribuição neste campo manifestar-se-á, principalmente, através da proteção física de instalações e de redes de distribuição energética, o uso de força militar para garantir aquele fluxo não é categoricamente afastado em seus documentos oficiais.

Em face da preponderante natureza militar da Aliança Atlântica, é quase impossível não associar o seu interesse nas questões energéticas à chamada *doutrina Carter*. A situação é paradoxal: se durante os anos 70 havia uma doutrina que pleiteava o uso da força armada para garantir o fluxo de recursos considerados vitais, faltavam os instrumentos militares necessários para a sua aplicação efetiva. Atualmente, embora não se tenha assistido quaisquer declarações explícitas nesse sentido, a própria conformação das forças militares aliadas – cada vez mais ágeis e destacáveis – coloca a OTAN em uma situação de aptidão para a aplicação daquela doutrina.

#### 4.3. *Segurança da Informação e Defesa Cibernética*

Popularizado em um romance de ficção escrito em 1984<sup>702</sup>, o termo ‘ciberespaço’ resulta da fusão das palavras ‘espaço’ e ‘cibernética’, esta última derivando do grego ‘κυβερνητικ’, que em tradução livre significa *comando, controle* ou, ainda, *arte de comandar máquinas ou pessoas*<sup>703</sup>. Ao longo de quase três décadas o conceito refletiria o caráter dinâmico do espaço que define, consolidando-se, recentemente, como “*the realm of computer networks (and the users behind them) in which information is stored, shared,*

<sup>702</sup> A referência ao livro ‘*Neuromancer*’ é comum na literatura científica relacionada a conceptualização do espaço cibernético, descrito, naquela obra, como “[u]ma *alucinação consensual, vivida diariamente por bilhões de operadores legítimos, em todas as nações, por crianças a quem estão ensinando conceitos matemáticos... Uma representação gráfica de dados* abstraídos dos bancos de todos os **computadores do sistema humano**. Uma complexidade impensável. Linhas de luz alinhadas que abrangem o universo não-espaço da mente; nebulosas e constelações infundáveis de dados. Como luzes de cidade, retrocedendo”. Sobre esta definição, é interessante notar que, ainda que de forma demasiadamente onírica, ela reconhece o ciberespaço enquanto ambiente gráfico de informação e indica as três vertentes que o caracterizam: a física, a virtual e a humana. A título de curiosidade, confira GIBSON, William. **Neuromancer**. Tradução para o português de Abdoulie Sam Boyd e Lumir Nahodil. Domínio público. 1984 (digitalizada em 2002), p. 53. Disponível em: <<http://www.libertarianismo.org/livros/wgneuromancer.pdf>>. Acesso em: Julho de 2014. O negrito é nosso.

<sup>703</sup> IDN-CESEDEN. Estratégia da Informação e Segurança no Ciberespaço. In **IDN Cadernos**. Nº 12. Dezembro de 2013, p. 9. Disponível em: <[http://www.idn.gov.pt/publicacoes/cadernos/idncaderno\\_12.pdf](http://www.idn.gov.pt/publicacoes/cadernos/idncaderno_12.pdf)>. Acesso em: Julho de 2014. Veja ainda LUKASIK, Stephen J. Protecting the Global Information Commons. In **Telecommunications Policy**. Vol. 24, nº 6-7 (2000), p. 525.

*and communicated online*<sup>704</sup>". Assim sendo, o ciberespaço é, antes de mais, um *ambiente de informação*, fundado sobre os pilares *virtual, físico e intelectual*, uma vez que, em seu interior, informações digitalizadas são ***criadas, armazenadas e partilhadas virtualmente***, através de ***computadores, sistemas e demais infraestruturas*** que o sustentam e viabilizam, desenvolvidas e operadas por ***indivíduos e organizações cujas percepções modelam e conformam aquele espaço***. Para além da *internet*, o ciberespaço abrange *redes de computadores fechadas, tecnologias de telefonia fixa e móvel, cabos (terrestres e submarinos) de fibra-ótica, recursos de comunicação via satélite*, e tantas outras tecnologias e recursos<sup>705</sup>.

Todos os três pilares supramencionados são, portanto, indispensáveis para aquele *reino de informação*. Ainda assim, sua vertente intelectual ou *cognitiva* é merecedora de particular atenção, na medida em que opera bilateralmente, interferindo não apenas na modelação e no ritmo de transformação do seu conteúdo, mas, ainda, na forma como esse conteúdo é interpretado por cada grupo de utilizadores em específico. Deste modo, o ciberespaço está sujeito às mais diversas leituras, podendo ser compreendido como um campo propício às modernas *relações sociais*, à realização de novas *práticas comerciais*, a emergência de *novos mercados*, etc. De maneira similar, pode ser interpretado por *entidades estatais* como um local que, lhes sendo de vital importância, deve ser regido por seus poderes soberanos, consagrando-o, inevitavelmente, ou como um ambiente de competição ou de cooperação governamental<sup>706</sup>.

---

<sup>704</sup> SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, p. 13. De forma mais técnica, o ciberespaço é definido pelo Departamento de Defesa americano como "*A global domain within the **information environment** consisting of the interdependent **network of information technology infrastructures**, including the Internet, telecommunications networks, computer systems, and embedded processors and controllers*". *Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms (Joint Publication 1-02, October 2008)* apud BEIDLEMAN, Scott W. Defining and Deterring Cyberwar. In **Military Technology**. Vol. 35, nº 11 (2011), p. 59.

<sup>705</sup> BEIDLEMAN, Scott W. Defining and Deterring Cyberwar. In **Military Technology**. Vol. 35, nº 11 (2011), p. 59. Veja também SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, p. 13.

<sup>706</sup> LUKASIK, Stephen J. Protecting the Global Information Commons. In **Telecommunications Policy**. Vol. 24, nº 6-7 (2000), p. 519. Nas páginas 525 e 526 o autor nota que a atuação estatal no ciberespaço pode almejar diversos objetivos, variando conforme o Estado em questão. Assim, ainda que a proteção de direitos e garantias individuais possa estar incluída nos propósitos daquela atuação, ela não se revela como um fim uniformemente perseguido no ciberespaço. Por outro lado, dois objetivos verificam-se, de maneira constante na atuação cibernética das nações: os de natureza econômica (que envolvem, por exemplo, o fomento e a proteção do comércio eletrônico, assim como d propriedade intelectual, etc); e os

Mas, ainda que limitemos a compreensão do ciberespaço enquanto ambiente mais ou menos susceptível à interação com os Estados – e onde estas entidades se relacionam entre si buscando proteger seus ativos e interesses que nele se situem –, continuaremos vinculados à consideração dos efeitos de seu pilar intelectual ou *cognitivo*. Aqui, novamente, a sua percepção ficará sujeita à maior ou menor aproximação dos seus aspectos *virtuais* ou *concretos*, adotada, subjetivamente, por determinados grupos de utilizadores, sejam eles governamentais ou não<sup>707</sup>. É por este motivo que, por um lado, o ciberespaço por vezes é descrito, de forma quase utópica, como um espaço de liberdade, essencialmente *abstrato*, viabilizador de uma experiência quase anárquica, no qual ideias e informações fluem e circulam livremente, e cuja fruição depende dos conhecimentos e recursos dos quais disponham cada um de seus utilizadores<sup>708</sup>. Por outro, de maneira igualmente radical – e admitindo que as infraestruturas que o sustentam e viabilizam a sua *virtualidade* encontram-se inevitavelmente sujeitas aos tradicionais domínios da soberania estatal –, o *espaço cibernético* é percebido como um *ambiente concreto*, quase tão físico quanto qualquer outra dimensão da territorialidade, assumindo natureza jurídica de *res nullius*, susceptível de ser ocupado e reclamado por entidades soberanas<sup>709</sup>.

---

relacionados às suas respectivas segurança nacional, seja em sua vertente *interna*, seja em sua vertente *externa* - esta última, de especial importância para a nossa tese.

<sup>707</sup> Ainda que inegável a posição privilegiada dos Estados no que concerne à modelação do ciberespaço, as contribuições prestadas por outros utilizadores ainda se mostram relevantes neste mesmo sentido.

<sup>708</sup> A percepção do ciberespaço atingiu o seu auge durante a segunda metade década de 90, período no qual assistimos à popularização da ‘world wide web’ e do seu protocolo ‘http’. O documento que melhor expressa tal compreensão do domínio cibernético é, provavelmente, o ‘A Declaration of the Independence of Cyberspace’, de 1999. Destinada aos “[g]overnments of the industrial world” a declaração enfatiza a independência do universo ciberespacial em relação aos Estados-nações, salientando a liberdade intrínseca àquele domínio. Confirma BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberspace. February, 1996. Disponível em: <<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>. Acesso em: Julho de 2014. Apresentando similitudes a esta interpretação, Eric Schmidt e Jared Cohen iniciam sua obra ‘The New Digital Age: Reshaping the Future of People, Nations and Business’ da seguinte forma: “The Internet is among the few things that humans have built that they don’t truly understand. [...] **the largest experiment involving anarchy in history**. Hundreds of millions of people are, each minute, creating and consuming an untold amount of digital content in an **online world that is not truly bound by terrestrial laws**. [...] **This is the internet, the world’s largest ungoverned space**”. Confirma SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. Introduction. In **The New Digital Age: Reshaping the future of people, nations and business**. New York: Alfred A. Knopf, 2013, pp. 3 e 4. O negrito é nosso.

<sup>709</sup> O entendimento concreto ou físico do ciberespaço, expresso em termos territorialistas, pode ser sumarizado nas palavras do ex-primeiro ministro britânico Gordon Brown, segundo o qual: “Just as in the 19th century we had **to secure the seas** for our national safety and prosperity, and in the 20th century we had **to secure the air**, in the 21st century we also have **to secure our position in cyberspace** in order to give people and businesses the confidence they need to operate safely there”. BROWN, Gordon apud DEMCHAK, Chris C.; DOMBROWSKI, Peter. Rise of Cybered Westphalian Age. In **Strategic Studies Quarterly**. Vol. 05, nº 01 (2011), p. 55.

Ambas as perspectivas supramencionadas constituem *modelos teóricos* que proporcionam concepções de um espaço cibernético mais ou menos permeado pela soberania estatal, mas que não podem ser mensuradas em termos absolutos. Tradicionalmente, as diversas percepções do ciberespaço têm oscilado entre aqueles modelos, sem nunca abraçar, de maneira exclusiva, qualquer um deles, mas deixando-se moldar pelos contornos que ambos inspiram. Influenciada por uma variedade de fatores inerentes ao *caráter dinâmico* do ciberespaço, tal oscilação expressa, essencialmente, as diferentes valorações estratégicas que, ao longo das diferentes etapas do seu processo evolutivo, lhe foram atribuídas pelos Estados.

É interessante notar que, após duas décadas de exponencial crescimento, a relevância estratégica do ciberespaço começa agora a estabilizar. Este processo, iniciado com a *informatização das economias mundiais* e pelo surgimento do *comércio eletrônico* durante os anos 90, seria potencializado pela incorporação, em seus domínios das chamadas *infraestruturas críticas* nacionais – que controlam e regulam os mais *básicos setores das sociedades modernas*, abrangendo, por exemplo, as atividades agrícolas, bancárias, industriais; a prestação de serviços básicos, públicos e privados, de saúde, transporte, distribuição alimentar, fornecimento de água e energia, segurança interna e externa, entre tantas outras<sup>710</sup>. Fábricas, represas, usinas nucleares, hidroelétricas, estruturas governamentais – inclusive as de finalidade militar – e até o tráfego aéreo encontram-se, hoje, plenamente integrados no ciberespaço, sendo controlados por *Sistemas de Supervisão e Aquisição de Dados* (SCADA)<sup>711</sup>. Ações informáticas não autorizadas sobre estes sistemas, possibilitam não apenas a obtenção de segredos industriais e demais informações classificadas, mas o potencial controle sobre o funcionamento daqueles setores industriais ou governamentais, abrindo caminho para ações de sabotagem capazes de produzir consideráveis efeitos físicos<sup>712</sup>.

---

<sup>710</sup> SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, p. 15.

<sup>711</sup> Sistemas de Supervisão e Aquisição de Dados – ou *Supervisory Control and Data Acquisition* (SCADA) *systems* – são redes e sistemas de informação utilizados para funções de monitoramento, comando e controle nas mais diversas indústrias e atividades governamentais. Para informações detalhadas sobre esses sistemas, confira IGURE, Vinay M.; LAUGHTER, Sean A.; WILLIAMS, Ronald D. Security Issues in SCADA Networks. In **Computers & Security**. Vol. 25, nº 07 (2006), pp. 498-506. E sobre suas diversas aplicações, confira, SHACKELFORD, Scott J. From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law. In **Berkeley International Law Journal**. Vol. 27, nº 01 (2009), p. 200.

<sup>712</sup> BEIDLEMAN, Scott W. Defining and Deterring Cyberwar. In **Military Technology**. Vol. 35, nº 11 (2011), pp. 59-61.

A intrínseca relação entre *segurança nacional* e *ciberespaço*, coloca o ambiente cibernético mais próximo do *modelo teórico* que reivindica sua compreensão semifísica ou *concreta*, sem, no entanto, privar-lhe do elemento que é, ao mesmo tempo, causa e efeito da sua percepção abstrata ou utópica: o *anonimato*. Assim, embora atualmente marcado por características que, majoritariamente, fortalecem sua percepção securitária, decorrentes de seu caráter *transversal*, da sua *alta capacidade para a produção de efeitos*

*físicos e relativa assimetria*<sup>713, 714</sup>, o ciberespaço permanece como um ambiente no qual a *atribuição de responsabilidades* revela-se especialmente problemática, uma vez que, em

<sup>713</sup> A *assimetria* é majoritariamente apontada pela doutrina como uma característica inerente ao ciberespaço, assumindo duas formas distintas. Alguns autores pressupõem que resultados impactantes podem ser alcançados no ambiente cibernético com recursos e conhecimentos mínimos. Outros, simplesmente assumem, sem qualquer base empírica, que, em seu interior, as ações ofensivas são favorecidas em detrimento das defensivas. No que concerne àquela primeira leitura da assimetria do ciberespaço, confira JENSEN, Eric Talbot. Computer Attacks on Critical National Infrastructure: A use of force invoking the right of self-defense. In **Stanford Journal of International Law**. Vol. 38, nº 02 (2002), pp. 210-213; e ainda IDN-CESEDEN. Estratégia da Informação e Segurança no Ciberespaço. In **IDN Cadernos**. Nº 12. Dezembro de 2013, p. 10. Em relação à segunda manifestação da assimetria ciberespacial, confira OWENS, William A.; DAM, Kenneth W.; LIN, Herbert S. (eds). Overview, Findings, and Recommendations. In **Technology, Policy, Law and Ethics Regarding U.S. Acquisition and Use of Cyberattack Capabilities**. Washington, DC: The National Academies Press, 2009. Cap 1, pp. 12 e ss; LYNN III, William F. Defending a New Domain: The Pentagon's cyber strategy. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 05 (2010), p. 99; LUKASIK, Stephen J. Protecting the Global Information Commons. In **Telecommunications Policy**. Vol. 24, nº 6-7 (2000), p. 522; entre outros. Em nossa opinião, ambas as interpretações da assimetria do ciberespaço fundam-se sobre preconceitos e generalizações de casos isolados, devendo, por isso, serem enxergadas com cautela. Na medida em que as relações entre *defesa* e *ataque* serão abordadas posteriormente, limitamo-nos, agora, a expor os motivos que nos levam a divergir daqueles autores que defendem a argumentação de que, no ciberespaço, *recursos limitados* podem gerar *grandes consequências*. Sobre o tema, deve-se notar que, embora incontestável que determinadas ações cibernéticas possam ser executadas com recursos e conhecimentos limitados, os efeitos destas ações serão, como regra, igualmente restritos. Isto é, ainda que possamos admitir que um grupo *hackers* quebre protocolos de segurança e adentre, sem autorização, determinadas *redes fechadas* – com o objetivo de destruir informações, alterar ou tornar *websites* indisponíveis –, as grandes operações cibernéticas, envolvendo intrusão e a sabotagem de *redes* e *infraestruturas críticas* – geralmente protegidas por técnicas de ‘*air gap*’ (*redes internas* que operam sem conexão com a *internet*) –, capazes de produzir efeitos indiretos consideráveis, requerem recursos e conhecimentos que, ultrapassando o domínio cibernético, somente podem ser reunidos por um grupo seletivo de entidades governamentais. Neste sentido, alguma doutrina salienta que, em razão de seus *poderes de império* ou potestade pública, assim como do prestígio e influência que, em determinados casos, exercem junto das grandes empresas de desenvolvimento de *software*, os Estados gozam de posição privilegiada no que concerne à detecção e conhecimento acerca da existência de *vulnerabilidades* aptas a serem, mais tarde, utilizadas em ações cibernéticas ofensivas. Veja LIN, Herbert S. Offensive Cyber Operations and the Use of Force. In **Journal of National Security Law & Policy**. Vol. 04, nº 01 (2010), pp. 65-66. Por estes e outros motivos, os Estados apresentam-se, hoje, como os atores cibernéticos de maior potencial disruptivo e estiveram, direta ou indiretamente, envolvidos nas principais ações cibernéticas ofensivas ou disruptivas realizadas ao longo da última década. É, ademais, por esta mesma ordem de razões que o terrorismo cibernético, ao contrário do que era previsto há anos atrás, não se revela, hodiernamente, como uma ameaça tangível à segurança internacional – muito embora organizações terroristas utilizem a internet como instrumento de recrutamento, comunicação interna e com o público em geral, divulgação de seus métodos, ações e objetivos políticos, etc. Na verdade, a ameaça cibernética representada por atores não governamentais, assume um caráter subsidiário à atuação estatal, manifestando-se, essencialmente, pela reutilização de recursos, tecnologias e armamentos cibernéticos (*malwares*, *trojan horses* e outras espécies de *vírus de computador*) previamente empregados pelos governos em suas operações cibernéticas ofensivas. Sendo o ciberespaço um ambiente ainda não satisfatoriamente regulado, no qual a atuação furtiva de seus utilizadores é sempre possível, os Estados são, por vezes, tentados a adotar comportamentos politicamente irresponsáveis em seu interior, o que coloca a atuação cibernética governamental como um dos principais fatores de risco para os ativos e interesses que seus pares mantêm naquele mesmo espaço. Desta forma, enquanto as relações estatais na seara cibernética estiverem exclusivamente limitadas à competição, maiores serão os riscos cibernéticos enfrentados pela Comunidade Internacional globalmente considerada.

<sup>714</sup> Acerca das características específicas do ciberespaço, para além de sua – em nossa opinião, controversa – *assimetria*, seu *anonimato*, *transversalidade* (compreendida como a aptidão das ações cibernéticas para repercutir sobre os domínios político, social, econômico e, ademais, da segurança e defesa estatal),

seu interior, vínculos nacionais podem ser desfeitos, identidades ocultadas e rastros de atividades transfronteiriças, simplesmente, apagados<sup>715, 716</sup>.

Reconhecendo o ciberespaço enquanto ambiente estrategicamente relevante, onde potenciais adversários buscam – através da exploração de vulnerabilidades eventualmente existentes nos *sistemas, redes e tecnologias de informação* que o integram – *acessar* o conteúdo de informações classificadas, *debilitar* ou *interferir* no uso legítimo destes dados ou nos sistemas e redes nos quais se encontrem, ou, ainda, *produzir efeitos indiretos de natureza destrutiva*, os Estados definem linhas de atuação para, em seu interior, garantir não apenas a viabilidade/estabilidade de suas economias e governos, mas, também, suas próprias seguranças nacionais. Neste sentido, destacam-se os modelos conceituais da *Segurança da Informação* e da *Defesa Cibernética*.

A *Segurança da Informação*, abreviada em língua inglesa pela sigla INFOSEC, resulta da necessidade sentida desde a criação dos primeiros sistemas de informação *online* de proteger redes de computadores, sistemas e as informações que em seu interior são criadas, armazenadas ou transmitidas. A Segurança da Informação engloba toda e qualquer medida ou procedimento – de natureza técnica, regulatória, organizacional ou

---

*elevada capacidade para a produção de efeitos físicos e dinamicidade* anteriormente abordadas nesta tese, o ciberespaço é ainda marcado, nos dias de hoje, por sua *alta capacidade de processamento* (procura, processamento e armazenamento de informações), seu *enorme potencial de crescimento* e *custo irrelevante de acesso*. Veja IDN-CESEDEN. Estratégia da Informação e Segurança no Ciberespaço. In **IDN Cadernos**. Nº 12. Dezembro de 2013, p. 10.

<sup>715</sup> Afirmar que o *anonimato* característico do ciberespaço deriva e informa sua percepção idealista-abstrata, não é o mesmo que postular a irrelevância estratégica deste elemento. Ao contrário, acreditamos que a atuação furtiva no ambiente cibernético seja a mais aspirada capacidade que os Estados buscam desenvolver em tal domínio. Nos últimos anos, determinadas democracias liberais vem desenvolvendo ferramentas e *softwares* de *anonimização* virtual, visando proteger a privacidade não apenas do conteúdo das informações trocadas, mas acerca da própria ocorrência de tal comunicação. As utilidades destes dispositivos são diversas, destacando-se dentre elas, a possibilidade de ativistas políticos, no interior de Estados autoritários, utilizarem a internet de anonimamente, estabelecendo comunicações sigilosas, inclusive com atores externos, se organizando e, possivelmente, conspirando contra a ordem interna à qual são subjugadas. Esse é o caso do *The Onion Router* ou TOR, desenvolvido pelo Departamento de Defesa americano com a finalidade – provavelmente ilegítima – de facilitar àqueles e outros propósitos. Claro que o mesmo dispositivo que permite, por exemplo, a comunicação anônima entre indivíduos que se encontrem no interior da China com agências e organizações estrangeiras, pode ser utilizado, também, para a realização de transações comerciais ilícitas, ou para que criminosos troquem imagens e arquivos com conteúdo pornográfico infantil. Sobre o TOR e suas aplicações, confira SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, pp.108 e ss.

<sup>716</sup> As manifestações ciberespaciais do anonimato citadas em nosso texto, foram inspiradas no artigo de Setephen J. Lukasik, que, ao comparar as componentes *física* e *virtual* do ciberespaço, descreve esta última, ainda que implicitamente, como um “local” no qual os seus utilizadores têm a possibilidade de ocultar suas respectivas identidades. Veja LUKASIK, Stephen J. Protecting the Global Information Commons. In **Telecommunications Policy**. Vol. 24, nº 6-7 (2000), p. 525.

política<sup>717</sup> – que, realizados a nível coletivo ou individual, com recursos públicos e/ou privados, tenham por objetivo garantir a *confidencialidade*, a *integridade* e a *disponibilidade* das informações presentes em um determinado sistema informático<sup>718</sup>.

A respeito da proteção da *confidencialidade* é importante observar que ela se justifica, de modo geral, pelo valor intrínseco que as informações possuem em um mundo *online*, globalizado e competitivo como o nosso. Em tal ambiente, face à relevância atribuída à informação, a violação da sua privacidade afeta governos, corporações e indivíduos indiscriminadamente, prejudicando-os nas esferas securitária, econômica, industrial e, inclusive, pessoal. De maneira semelhante, a preservação da *integridade* exerce a importante função de assegurar que informações e sistemas não foram alterados por utilizadores não autorizados, encontrando-se disponíveis e operando conforme esperado. Responsáveis por informar aos utilizadores sobre quaisquer distúrbios no funcionamento de um determinado sistema, os *softwares* conexos às funções de integridade constituem o principal alvo das operações ofensivas mais sofisticadas, garantindo, desta forma, que o sistema atacado mantenha uma ‘aparência’ de normalidade. A *disponibilidade*, por sua vez, encontra-se relacionada com a efetiva utilização do sistema ou do acesso à informação conforme esperado, visando garantir que recursos e conteúdos não serão destruídos ou negados pela ação de utilizadores hostis<sup>719</sup>.

Especialmente no que concerne às iniciativas governamentais desenvolvidas no âmbito da INFOSEC, é comum que elas geralmente se manifestem sob dois prismas

---

<sup>717</sup> Para exemplos não exaustivos das medidas que podem ser adotadas no âmbito da INFOSEC, confira LUKASIK, Stephen J. Protecting the Global Information Commons. In **Telecommunications Policy**. Vol. 24, nº 6-7 (2000), 522-524; e, ainda, PITAC. **Cyber Security: A Crisis of Prioritization**. Report to the President. Washington, D.C.. February 2005, pp. 37 e ss. Disponível em: <[http://www.nitrd.gov/pitac/reports/20050301\\_cybersecurity/cybersecurity.pdf](http://www.nitrd.gov/pitac/reports/20050301_cybersecurity/cybersecurity.pdf)>. Acesso em: Julho de 2014.

<sup>718</sup> BAYLES, Aaron W., BRINDLEY, Ed., HURLEY, Chris, *et al.* The Targets: What I want to be when I grow up (or at least get older). In **INFOSEC Career Hacking: Sell your skillz, not your soul**. Rockland: Syngress, 2005. Cap. 1, p. 5.

<sup>719</sup> SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, pp. 34-36 e 37. Para além dos objetivos clássicos da INFOSEC – confidencialidade, integridade e disponibilidade –, o autor salienta a importância de dotar as redes e sistemas de informação de *resiliência*, compreendida como a capacidade de resistir às ações cibernéticas hostis sem que o funcionamento mínimo de um determinado sistema seja comprometido, de modo a proteger, por exemplo, recursos responsáveis por informar ao utilizador que o sistema se encontra sob ataque. Ademais, enfatiza que a INFOSEC pressupõe, necessariamente, a presença de um adversário ou ator hostil que pretenda acessar informações, apropriar-se de credenciais ou interromper a utilização, por utilizadores legítimos, dos recursos de uma rede. Assim, a falha de um determinado *software* cujo funcionamento foi interrompido por motivos exclusivamente técnicos, encontra-se fora do âmbito da Segurança da Informação.



distintos: um *técnico* e outro *político-jurídico*. Ao nível *técnico*, de modo similar ao que ocorre em determinadas organizações privadas e grupos corporativos, os Estados desenvolvem *Equipes de Resposta a Emergências Informáticas* (CERTs), com a finalidade de proteger suas redes e informações da ação danosa de utilizadores não autorizados. Embora estas equipes tenham sempre por missão assegurar aqueles três elementos basilares da INFOSEC, suas capacidades irão variar conforme a comunidade a que servem e às características específicas das redes que devem proteger<sup>720</sup>. Todavia, de modo geral, estas equipes adotam uma postura essencialmente *reativa*, e têm suas funções relacionadas à realização de *alertas e avisos*, a prestação de determinados *serviços proativos* e, ainda, à *gestão da qualidade e segurança*<sup>721</sup>.

Não menos importantes, todavia, são as iniciativas *jurídico-políticas* desenvolvidas pelos Estados no exercício de seus poderes legislativos e regulatórios, desenvolvidas a nível interno (por meio da elaboração e/ou aplicação de normas jurídicas, voltadas à persecução dos crimes informáticos e a proteção dos direitos do autor e da propriedade industrial) e externo – celebrando acordos internacionais com o objetivo de coibir e combater práticas cibernéticas criminosas, de caráter transfronteiriço, que, envolvendo iniciativas no âmbito da cooperação jurídica e policial em matéria penal, visam garantir o exercício do seu *jus puniendi* sobre eventuais transgressores cibernéticos<sup>722</sup>.

---

<sup>720</sup> Desta forma, aquelas Equipes de Resposta a Incidentes Informáticos apresentam-se de maneira individualizada e especializada, possuindo capacidades que serão distintas conforme tenham sido criadas com propósitos comerciais, acadêmicos ou para a proteção das infraestruturas críticas de informação consideradas vitais para a segurança e defesa nacional. IDN-CESEDEN. Estratégia da Informação e Segurança no Ciberespaço. In **IDN Cadernos**. Nº 12. Dezembro de 2013, p. 31.

<sup>721</sup> As Equipes de Resposta a Incidentes Informáticos são geralmente acionadas mediante a ocorrência de um evento cibernético ou uma solicitação – entre os quais se incluem a detecção de intrusos em um sistema de informação, a percepção de vulnerabilidades em *softwares* que poderão ser utilizadas em ações cibernéticas hostis, entre outros. Para informações detalhadas sobre os principais serviços prestados por aquelas equipes – alertas e avisos, serviços proativos e serviços de gestão de qualidade, confira IDN-CESEDEN. Estratégia da Informação e Segurança no Ciberespaço. In **IDN Cadernos**. Nº 12. Dezembro de 2013, pp. 33 e 34.

<sup>722</sup> Ao âmbito regional, veja, por exemplo, CE. **Convenção sobre o Cibercrime**. Celebrada em 23 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/185.htm>>. Acesso em: Agosto de 2014. Esse corpo normativo internacional vincula seus signatários ao desenvolvimento de legislação penal que tipifique condutas informáticas danosas. Tal obrigação abrange não apenas aquelas ações geralmente já tipificadas em seus respectivos ordenamentos jurídicos nacionais – e que, nos dias hodiernos, podem ser, também, perpetradas através das redes de computadores – como aquelas condutas que, dada sua dependência dos sistemas informáticos, só podem ser praticadas na esfera virtual e que se manifestam, geralmente, através da violação da confidencialidade, integridade ou disponibilidade de redes e sistemas de informação.

Mas as iniciativas *jurídico-políticas* desenvolvidas pelos Estados no âmbito da *segurança cibernética* ainda se limitam à garantia da aplicação da lei penal sobre condutas cibernéticas consideradas – à luz de seus respectivos ordenamentos jurídicos – típicas, ilícitas e antijurídicas. Os poucos esforços diplomáticos realizados com o propósito de despertar a atenção dos governos mundiais para os riscos e ameaças que o ciberespaço encerra, e que afetam a Comunidade Internacional como um todo, foram, até agora, rechaçados. Mas, é importante mencionar que, apesar de ainda não terem sido celebrados acordos ou tratados internacionais voltados à regulação ou a proibição da utilização do ciberespaço para fins belicistas, a INFOSEC não apresenta qualquer contradição conceitual com este objetivo. Ao contrário, por promover a aproximação intergovernamental no combate aos crimes de natureza informática, revelando interesses estatais comuns no que toca ao funcionamento do ciberespaço, poderá fornecer as bases cooperativas necessárias para que as nações iniciem trabalhos preparatórios com o propósito de garantir a estabilidade desse espaço vital para as sociedades modernas.

Embora a INFOSEC tenha permanecido, até um passado recente, como o principal modelo adotado pelos Estados para a proteção de suas redes, sistemas e demais tecnologias de informação contra ações cibernéticas perpetradas por *hackers* e nações adversárias, esta realidade seria drasticamente transformada na segunda metade da última década. A partir de então, uma série de fatores<sup>723</sup> consolidaria a orientação de que, afinal, a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade das redes e sistemas e

---

<sup>723</sup> Dentre estes fatores incluem-se: (1) os grandes investimentos, realizados por um grupo seleto de países, em programas de *research and development* tornando-os pioneiros no campo das ações cibernéticas ofensivas; (2) a difusão da noção de que, afinal, as infraestruturas críticas, tão relevantes para as sociedades modernas, estariam mais vulneráveis do que era imaginado; e (3) a histeria manifestada por algumas lideranças políticas quando confrontadas por determinados *eventos cibernéticos ofensivos*, cujas motivações, dimensões e efeitos não compreendiam integralmente. Referimo-nos, neste ponto, muito especialmente a maneira como as autoridades estonianas se comportaram diante dos ataques *Distributed Denial of Service* (DDoS) com o qual tiveram que lidar em Maio de 2007, cujo papel naquele processo de legitimação da Defesa Cibernética não deve ser subestimado. De fato, em decorrência de uma combinação de pânico e ignorância, o evento cibernético estoniano seria acompanhado de uma euforia política que não encontrava paralelo com os pareceres técnicos do grupo de especialistas encarregados de responder àquelas ações. POULSEN, Kevin. 'Cyberwar' and Estonia's Panick Attack. In **Wired**. Agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.wired.com/2007/08/cyber-war-and-e/>>. Acesso em: Julho de 2014. Nenhuma declaração sobre aquele incidente retrata de forma tão fiel o desespero e a euforia que caiu sobre as lideranças políticas estonianas, em Maio de 2007, do que a emitida pela então presidente do Parlamento da Estônia, Ene Ergma, que chegou a comparar as ações cibernéticas dirigidas aos websites de seu país com um ataque nuclear. Em suas próprias palavras: "When I look at a nuclear explosion and the explosion that happened in our country in May, I see the same thing. [...] Like nuclear radiation, cyberwar doesn't make you bleed, but it can destroy everything". ERGMA, Ene *apud* DAVIS, Joshua. Hackers Take Down the Most Wired Country in Europe. August 21, 2007. Disponível em: <[http://archive.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff\\_estonia?currentPage=all](http://archive.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff_estonia?currentPage=all)>. Acesso em: Julho de 2014.

informações, das quais dependia a própria segurança dos Estados, não poderiam ser garantidas *apenas* por meio de uma *postura defensiva reativa*. Ao contrário, os recursos reativos deveriam ser complementados pela criação de uma *força cibernética credível*, que, utilizando-se daquelas mesmas capacidades ofensivas, estaria apta a responder *ativamente* às *ações cibernéticas* hostis que viessem a sofrer.

Firma-se, por conseguinte, o conceito de *Defesa Cibernética* ou *ciberdefesa*, abrangendo o conjunto de recursos e planos nacionais viabilizadores de uma *postura defensiva ativa* que, embora mantendo os tradicionais elementos da INFOSEC, caracteriza-se, especialmente, por sua capacidade de efetuar *operações cibernéticas ofensivas*, de forma a neutralizar ou dissuadir agressões cibernéticas. Geralmente conduzidas por organismos militares e agências de inteligência, estas *operações* pressupõem, obrigatoriamente, que redes de computadores sejam utilizadas como plataformas para a realização de ações, destrutivas ou exploratórias, contra outros sistemas e redes de computadores – ou informações que neles se encontrem – pertencentes a um determinado adversário<sup>724</sup>.

As *operações cibernéticas ofensivas* (OCO) assumem formas distintas conforme os seus objetivos imediatos, classificando-se como *ataques cibernéticos stricto sensu* ou *ações cibernéticas exploratórias*. *Ataques cibernéticos* em sentido estrito, *ações cibernéticas ofensivas* (ACO) ou, simplesmente, *ciberataques*, fazem referência àquelas ações perpetradas com o intuito de *alterar, interromper, negar, degradar ou destruir informações e/ou sistemas e redes de computadores* nos quais estejam armazenadas ou transitando<sup>725</sup>. Em última análise, o objetivo específico destas ações traduz-se em indisponibilizar ou prejudicar o regular funcionamento de redes e sistemas adversários, inutilizando-os por completo ou, pelo menos, reduzindo sua utilidade<sup>726</sup>.

A segunda modalidade de *operações cibernéticas ofensivas* possui natureza *exploratória*, abrangendo ações – em sua maioria temporalmente persistentes – voltadas

---

<sup>724</sup> Desta forma, embora uma operação militar envolvendo o emprego de explosivos convencionais contra um determinado espaço físico que abrigue redes ou sistemas de informação possa produzir resultados semelhantes aos decorrentes de uma ação cibernética ofensiva, ela não fará jus a esta designação. BEIDLEMAN, Scott W. Defining and Deterring Cyberwar. In **Military Technology**. Vol. 35, nº 11 (2011), pp. 59-60.

<sup>725</sup> OWENS, William A.; DAM, Kenneth W.; LIN, Herbert S. (eds). Overview, Findings, and Recommendations. In **Technology, Policy, Law and Ethics Regarding U.S. Acquisition and Use of Cyberattack Capabilities**. Washington, DC: The National Academies Press, 2009. Cap 1, pp. 10 e 11.

<sup>726</sup> *Idem*, p. 11.

à obtenção de dados que de outro modo teriam sua confidencialidade respeitada<sup>727</sup>. Acerca desta capacidade ofensiva em específico, por vezes designada Ações Cibernéticas Exploratórias (ACE), é importante notar que ela se traduz em intrusões cibernéticas *não destrutivas* e visa, através de ações que se pretendem *furtivas*, coletar dados sobre redes e sistemas adversários que neles se encontrem.

Face à multiplicidade das aplicações militares que as OCO possuem e o crescente interesse que despertam nas entidades estatais, duas questões jurídicas específicas emergem. A primeira delas, que será objeto de nossa pesquisa na Parte III desta tese, busca saber se – e em que condições – uma ACO poderá ser considerada como um ‘uso da força’ ou ‘ataque armado’ para fins de aplicação dos artigos 2 (4) e 51 da CNU. A segunda, que passamos então a analisar, concerne à existência de elementos jurídicos que possibilitem estabelecer uma distinção entre as OCO e os atos deliberados de *agressão e espionagem cibernética*.

Mais do que uma mera formalidade de técnica jurídica, tal distinção é relevante por contribuir para o estabelecimento de parâmetros normativos sobre ações cuja regulação internacional ainda se revela incipiente e escassa, permitindo, em uma análise *caso-a-caso*, auferir seu caráter legítimo ou ilegítimo.

Considerando que as OCO são tecnicamente idênticas àquelas práticas cibernéticas ilícitas<sup>728</sup> ou, pelo menos, internacionalmente repudiadas, a diferença entre as figuras compreendidas naquelas designações somente pode ser estabelecida com base nos elementos subjetivos e objetivo que caracterizam as ACE e as ACO. Um primeiro elemento subjetivo, comum a estas duas modalidades de OCO, consiste na *ratio* defensiva que deve guiar a entidade soberana no exercício destas capacidades e que deverá se materializar, objetivamente, através de ações *imediatas*, limitadas por critérios de *necessidade e proporcionalidade*, sempre que tais critérios possam ser auferidos. Neste sentido, a *atualidade* justifica-pelo fato de que, face às características específicas do ciberespaço, as ações *preventivas* dificilmente revelar-se-ão compatíveis com aquela *ratio*.

---

<sup>727</sup> Neste sentido, LIN, Hebert S. Offensive Cyber Operations and the Use of Force. In **Journal of National Security Law and Policy**. Vol. 4, nº 63 (2010), pp. 63 e 64.

<sup>728</sup> Para informações básicas sobre o funcionamento técnico comum a toda ação cibernética ofensiva, exploratória ou destrutiva, legítima ou ilegítima, veja LIN, Hebert S. Offensive Cyber Operations and the Use of Force. In **Journal of National Security Law and Policy**. Vol. 4, nº 63 (2010), pp. 65-68.

Assim, as ACOs diferenciam-se das *agressões cibernéticas* por possuírem uma finalidade reativa em face de uma ação ofensiva ou exploratória preexistente, devendo, portanto, serem empregues com o intuito de neutralizar ou mitigar uma ação cibernética ilícita ofensiva ou exploratória. Esta finalidade defensiva deverá ser auferida, exclusivamente, pela verificação de um elemento objetivo específico: que a ACO seja perpetrada durante – ou na iminência de – a ocorrência da prática cibernética hostil.

Mas a distinção entre as ACEs e os atos de espionagem cibernética se revela de forma mais complexa. Aqui, para além do caráter *imediato* destas ações exploratórias, outro elemento objetivo é necessário para que aquela *ratio* defensiva se manifeste: a limitação do objeto sobre o qual a ação incide. Desta forma, as *operações cibernéticas exploratórias* distinguem-se de atos de *ciberespionagem* quando tiverem seu escopo estritamente limitado à aquisição de informações que ou explicitem as dimensões e os contornos de uma agressão cibernética, ou exponham *vulnerabilidades* que possam ser utilizadas em uma ACO iminente. As ACE terão, na maior parte das vezes, um caráter subsidiário face às ACO, contudo, poderão, em determinadas circunstâncias, serem utilizadas de forma autônoma, possibilitando a um Estado atacado levantar informações sobre os recursos utilizados por um adversário na perpetração da ação agressiva.

Todavia, a prática estatal na seara cibernética tem turvado as distinções supracitadas. Desenvolvida sob a égide da *Defesa Ativa*, as ACO têm sido empregues com propósitos deliberadamente agressivos, objetivando, por um lado, através da exploração de redes e informações de vital importância, coletar segredos industriais, influenciar decisões políticas, ou descobrir vulnerabilidades a serem utilizadas em eventuais e futuras operações militares, cibernéticas. Por outro lado, embora de forma mais esporádica, agressões vem sendo realizadas contra determinadas infraestruturas críticas nacionais ou em operações militares híbridas, envolvendo recursos cinéticos e cibernéticos, cuja legitimidade é, por vezes, duvidosa<sup>729</sup>.

Esta postura irresponsável vem sendo adotada indiscriminadamente pelas nações vanguardistas em matéria de *Defesa Cibernética*, que buscam desfrutar das vantagens táticas e estratégicas que suas diferenciadas capacidades cibernéticas lhes proporcionam. Tal quadro se traduz em um distanciamento entre os discursos oficiais que

---

<sup>729</sup> Para maiores informações, inclusive exemplos fáticos deste tipo de emprego dos recursos cibernéticos, confira a secção 2.3. da Parte III da presente tese.

exaltam a necessidade de aproximação jurídico-política entre as nações na abordagem de ameaças cibernéticas comuns<sup>730</sup> e a real intenção de suas lideranças políticas em seguir com seus programas cibernéticos ofensivos. Ademais, afirma o ciberespaço como um campo fértil para o florescimento de tensões que já não se encontram restritas às relações entre adversários geopolíticos, mas têm prejudicado consideravelmente o trato entre nações tradicionalmente aliadas, originando atritos, inclusive, no interior da Aliança Atlântica<sup>731</sup>.

<sup>730</sup> Estes problemas comuns passam, por exemplo, pela violação de segredos industriais críticos ou acesso não autorizado a tecnologias, planos estratégicos e comunicações diplomáticas e outras informações de relevância que afetam indiscriminadamente uma série de países. A inexistência de qualquer regulação internacional que estabeleça conceitos geralmente aceitos sobre noções como *agressão cibernética* e *ciberguerra*, cria uma série de incertezas práticas relacionadas à regulação humanitária de um conflito internacional que envolva ações cibernéticas ofensivas, repercutindo, por exemplo, em pontos fulcrais do *Jus in Bello*, como a atribuição de estatutos jurídicos para os indivíduos que nas hostilidades tomem parte.

<sup>731</sup> Ao longo dos últimos anos, os EUA e a China têm se envolvido em atritos nos quais acusam-se mutuamente sobre práticas de espionagem cibernética. Estas acusações e *práticas* recíprocas de espionagem – tornadas públicas porque aquelas ações ou foram descobertas por sistemas de detecção e monitoramento, ou expostas por indivíduos e organizações que obtiveram acesso a determinados documentos e planos oficiais – são geralmente negadas, ignoradas ou, simplesmente, atribuídas a grupos e organizações com os quais aqueles governos negam envolvimento. Seja como for, tais ações tem se revelado especialmente prejudiciais para as relações políticas e econômicas entre as duas nações. Por exemplo, FINKLE, Jim *et al.* U.S. accuses China of cyber spying on american companies. In **Reuters**. May 19<sup>th</sup>, 2014. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2014/05/19/us-cybercrime-usa-china-idUSBREA4I09420140519>>. Acesso em: Julho de 2014. Veja, ainda, China demands halt 'to unscrupulous' U.S. cyber-spying. In **The Guardian**. May 27<sup>th</sup>, 2014. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2014/may/27/china-demands-halt-unscrupulous-us-cyber-spying>>. Acesso em: Julho de 2014. Desgastes similares ocorreram nas relações entre os EUA e o Brasil, quando a *National Security Agency* [NSA] conduziu uma série de operações exploratórias com o objetivo de adquirir informações privilegiadas sobre um concurso licitatório sobre direitos de exploração num campo petrolífero brasileiro. Tais ações, que contaram com alguma participação dos serviços de inteligência do Canadá, envolveram o acesso não autorizado a sistemas e redes de computadores do Ministério de Minas e Energia e, inclusive, a interceptação das contas de *email* – oficial e pessoal – da própria Presidente Dilma Rousseff. Confira Ministério de Minas e Energia foi alvo de espionagem internacional. In **O Globo**. 06 de Outubro de 2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/ministerio-de-minas-energia-foi-alvo-de-espionagem-internacional-10272948>>. Acesso em: Julho de 2014. Em resposta às ações norte-americanas, o governo brasileiro preferiria a Boeing em licitação com finalidade de reaparelhar os aviões de combate da Força Aérea Brasileira. WINTER, Brian. Insight: How U.S. spying cost Boing multibillion-dollar jet contract. In **Reuters**. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2013/12/20/us-boeing-brazil-insight-idUSBRE9BJ10P20131220>>. Acesso em: Julho de 2014. Ações cibernéticas exploratórias conduzidas pela NSA em face da Chanceler da Alemanha, Angela Merkel, geraram algum desconforto nas relações diplomáticas entre os dois países. Confira SMITH-SPARK, Laura. Germany's Angela Merkel: Relations with U.S. 'severely shaken' over spying claims. In **CNN**. 24 de Outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.cnn.com/2013/10/24/world/europe/europe-summit-nsa-surveillance/>>. Acesso em: Janeiro de 2015; e PENGELLY, Martin. NSA listed Merkel among leaders subject to surveillance – report. In **The Guardian**. 29 de Março de 2014. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2014/mar/29/nsa-merkel-leaders-surveillance-documents-snowden>>. Acesso em: Janeiro de 2015. Para além dos exemplos citados, estas e outras nações estiveram, recentemente, envolvidas em atividades cibernéticas exploratórias. A título exemplificativo, confira, Chinese hackers obtained info on Israel's Iron Dome missile defense system – report. In **RT**. July 29, 2014. Disponível em: <<http://rt.com/news/176268-chinese-hackers-israel-iron-dome/>>. Acesso em: Agosto

Mas a *Defesa Cibernética* – enquanto modelo garantidor da segurança dos Estados – apresenta características ou falhas conceituais que potencializam suas incompatibilidades com a estabilidade internacional.

Primeiramente, a natureza essencialmente intrusiva das OCOs dificulta a percepção de seu intuito defensivo, por uma potência adversária, mesmo quando devidamente utilizadas. Neste sentido, como William Owens e Herbert Lin bem exemplificam, ações exploratórias legítimas realizadas por um país ‘A’, dentro de uma proposta defensiva com o objetivo de levantar informações sobre recursos e técnicas envolvidas em uma agressão previamente sofrida, poderão ser compreendidas pelo Estado ‘B’ como um ato preparatório para a prática de ações retaliatórias. A coleta de informações relativas a aspectos técnicos de um sistema pode ser tanto utilizada com o propósito de conhecer as capacidades ofensivas de um agressor, para, no futuro, desenvolver recursos passivos que frustrem novas agressões, como para descobrir vulnerabilidades a serem utilizadas em ações exclusivamente revanchistas<sup>732</sup>. Consequentemente, em circunstâncias específicas, ações realizadas sob a égide da *Defesa Cibernética* encontram-se especialmente pronadas à promoção de situações defensivas putativas.

As dificuldades são ainda ampliadas pelo *problema da atribuição* no ciberespaço, corolário da essência *anônima* que lhe é característica e cuja coadunação com os objetivos das OCO se revela de forma problemática. Notamos, a respeito, que a condução destas operações defensivas dependerá do conhecimento acerca da existência da ação cibernética ilegítima que as justificam, assim como da localização e identidade do

---

de 2014; Cyber Menace: Digital Spying Burdens German-Chinese Relations. In **Spiegel**. February 25, 2013. Disponível em: <<http://www.spiegel.de/international/world/digital-spying-burdens-german-relations-with-beijing-a-885444.html>>. Acesso em: Julho de 2014.

<sup>732</sup> OWENS, William A.; DAM, Kenneth W.; LIN, Herbert S. (eds). Overview, Findings, and Recommendations. In **Technology, Policy, Law and Ethics Regarding U.S. Acquisition and Use of Cyberattack Capabilities**. Washington, DC: The National Academies Press, 2009. Cap 1, p. 16. Em suas palavras: “Consider the act of Zendia probing a computer system or network belonging to Ruritania to gather information about it (what ports are open, what services are protected or available for use, the IP addresses of various machines on it, what operating systems are in use, and soon). If Zendia has already been the target of a cyberattack launched from Ruritania, Zendia may plausibly regard its probes of computer systems in Ruritania as part of a defensive reaction to the attack – gathering information about the systems involved in an attack may be important for characterizing its scale and intent. But Ruritania may regard such a probe as a hostile action by Zendia against it, because such probes can be used to develop information useful in a cyberattack”.



agressor por ela responsável – o que, em razão daquela especificidade do ciberespaço, será sempre difícil de precisar.

Mas se a *ciberdefesa* parece ignorar o *anonimato* inerente ao ciberespaço, ela atribui um valor exagerado à sua alegada *assimetria*, exaltando as OCOs em detrimento das medidas desenvolvidas no âmbito da INFOSEC. A estigmatização destes recursos passivos ou reativos como insuficientes para garantir a defesa de redes e sistemas de informação, consolida a *Defesa Cibernética* como um modelo essencialmente ofensivo e estrutura as OCOs sobre planos e doutrinas cibernéticas que, reproduzindo lógicas retaliatórias características da *deterrence* estruturalista ou nuclear, dificilmente aplicar-se-ão no ciberespaço<sup>733</sup>. Analogicamente, a revolução cibernética a que vivemos pode ser comparada com os primeiros anos da revolução nuclear pós-guerra mundial, um período no qual, recém-descobertas as incríveis capacidades da ‘arma absoluta’, inexistiam os conceitos estratégicos e doutrinários adequados à constrição do seu uso<sup>734</sup>.

Por último, mas não menos importante, a Defesa Cibernética pressupõe uma compreensão radicalmente física do ciberespaço, considerado, neste contexto, como uma espécie de *quinta dimensão da territorialidade*, um ambiente tão importante para a segurança das nações como o ar, o mar, a terra e o espaço. Embora este entendimento fomenta e se coadune com o pujante processo de militarização do ciberespaço, ele em nada contribui para a estabilidade neste domínio. Não importa a relevância que o

---

<sup>733</sup> Dois fatores prejudicam ou impossibilitam a construção de qualquer estratégia de *deterrence* cibernética fundada sobre noções de *second-strike capabilities* ou *retaliação massiva*. O primeiro deles deriva, sem dúvida, do anonimato que ainda é característico do espaço cibernético, que torna difícil e extremamente moroso o processo de identificação de um agressor experiente em seu interior. Por outras palavras, de maneira simplificada, “[w]hereas a missile comes with a return address, a computer virus generally does not”. Uma segunda dificuldade pode ser encontrada na ausência de elementos comparativos que tornem uma ameaça credível. Sendo a *deterrence* – também – um estado psicológico, ela depende de elementos objetivos que materializem ou demonstrem tanto a viabilidade como a gravidade da ação retaliatória, cuja imposição irá gerar custos e prejuízos mensuráveis. Mas se as ogivas nucleares e os mísseis balísticos intercontinentais podem ser apresentados em desfiles e paradas militares, as armas cibernéticas que se pretenda fazer efetivas, devem sempre ser mantidas em sigilo. Conhecidos o *modus operandi* ou as vulnerabilidades que uma arma cibernética se propõe a explorar, simples medidas defensivas poderão ser adotadas, tornando um determinado sistema completamente imune à sua ação. Desta forma, qualquer estratégia de dissuasão deve-se pautar pela ideia de *deterrence by denial* ou *deterrence por negação*, traduzindo-se no desenvolvimento de *defesas passivas* tão efetivas, capazes de negar qualquer benefício a um agressor cibernético. Neste sentido, LYNN III, William F. *Defending a New Domain: The Pentagon’s cyber strategy*. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 05 (2010), p. 99. Veja também, SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, pp. 144-147.

<sup>734</sup> MULVENON, James *apud* CLAYTON, Mark. The New Cyber Arms Race. In **The Christian Science Monitor**. March 7, 2011. Disponível em: <<http://www.csmonitor.com/USA/Military/2011/0307/The-new-cyber-arms-race>>. Acesso em: Julho de 2014.



ciberespaço adquira futuramente em matéria de Segurança e Defesa Nacional. Mantidas suas características atuais, ele permanece como um ambiente único, *sui generis*, em cujo interior a Comunidade Internacional dificilmente harmonizará seus objetivos comuns pela via competitiva.

Limitada, até o presente momento, a uma abordagem em sua maior parte militarista, a interação entre *entidades soberanas* e *ciberespaço* pouco ou nada contribuiu para a proteção das infraestruturas críticas nacionais ou para a segurança dos Estados. Ao contrário, se num passado recente as ameaças cibernéticas resultavam de ações levadas a cabo por atores que tradicionalmente atuam no ciberespaço – eficazes em práticas de fraude *online* ou em tornar *websites* governamentais e bancários inacessíveis –, nos dias atuais serviços secretos e forças militares em mais de 100 países, desenvolvem capacidades que os permitem acessar informações classificadas e controlar sistemas SCADA em outras nações<sup>735</sup>, preferencialmente sem levantar quaisquer indícios que possam atribuir autoria e responsabilidades a seus respectivos governos.

---

<sup>735</sup> Confira CLAYTON, Mark. The New Cyber Arms Race. In **The Christian Science Monitor**. March 7, 2011; JOYNER *apud* SHACKELFORD, Scott J. From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in international law. In **Berkeley International Law Journal**. Vol. 27, nº 01 (2009), p. 202.

## 5. A OTAN e sua vertente política: um *non sequitur*

Em sua mais importante obra, Carl Von Clausewitz afirmaria que a Guerra não é um fenômeno isolado, mas a continuação da política por outros meios<sup>736</sup>. Na perspectiva defendida pelo estrategista germânico, o desenvolvimento de planos de combate, estratégias militares e o efetivo recurso à força armada constituem, em essência, *atos* que apresentam uma essência tão *política* quanto às negociações diplomáticas e a celebração de tratados e convenções internacionais que delas derivam quando bem-sucedidas.

Mas a célebre máxima desenvolvida por Clausewitz insere-se em uma percepção oitocentista dos conflitos armados, tendo como subjacente uma compreensão da soberania estatal enquanto poder absoluto, não limitado pela moral humana e nem pelo Direito – seja de matriz nacional ou internacional. Hodiernamente, considerando que a relativização do poder soberano constituiu uma condição *sine qua non* para edificação da ordem jurídico-internacional vigente, ‘*guerra*’ e ‘*política*’ encontram-se, em uma perspectiva conceitual, dissociadas.

Afirmar que a OTAN possui, paralelamente às suas funções militares, uma *vertente política*, implica demonstrar que a Organização dispõe e faz uso de recursos que, não envolvendo o uso da força ou coerção armada, lhe permitem reconhecer, acessar e responder às modernas ameaças e demais fatores de risco que colocam em causa a segurança de seus membros. Vale ressaltar que estes fatores, de natureza difusa e multifacetada, dificilmente poderão ser efetivamente combatidos por meio do emprego exclusivo da força armada, o que torna ainda mais premente a necessidade do recurso àquelas iniciativas dissociadas da atividade militar em sentido *lato*.

Razões históricas e limitações de ordem prática tornam irrealista a expectativa de que a OTAN, uma organização regional cuja preocupação principal é a defesa do espaço euro-atlântico, seja capaz de responder eficazmente aos modernos riscos e ameaças que assolam a comunidade internacional globalmente considerada. Sem embargo, ao reivindicar um espaço de atuação global, de caráter não apenas militar, mas, também, político, voltado para o combate destas ameaças, a OTAN se arroga o compromisso de, através de uma atuação cooperativa, *desenvolver, facilitar, fortalecer* ou, pelo menos, *não*

---

<sup>736</sup> “[W]ar is not merely an act of policy but a true political instrument, a continuation of political intercourse, carried on with other means”. Veja CLAUSEWITZ, Carl V. What is War? In **On War**. Tradução para o Inglês de Michael Howard e Peter Paret. New York: Oxford University Press, 2007. Cap. 1, pp. 28-29.

*prejudicar* as demais iniciativas jurídico-políticas de caráter universal desenvolvidas com aquele mesmo propósito. Tais obrigações integram, em nossa opinião, um *standard* mínimo de comportamento a ser observado por qualquer organização de segurança que afirme possuir uma vertente *política*. Todavia, tal como veremos a seguir, a OTAN, na maior parte das vezes, falha por não atingir patamar tão fundamental.

A incapacidade – ou as dificuldades – da Aliança Atlântica em responder eficazmente às modernas ameaças através do emprego de meios não coercitivos manifesta-se de forma muito significativa em relação à *proliferação de armas de destruição em massa*, especialmente em razão da imensa contribuição que poderia ter prestado nesta matéria.

O fim da Guerra Fria e a afirmação dos EUA enquanto a última superpotência remanescente, marcando o término de um ciclo histórico no qual a segurança euro-atlântica encontrava-se totalmente dependente das armas nucleares americanas, levariam as Potências aliadas, em Julho de 1990, a adotar a *Declaração de Londres*, documento que, de modo geral, reconhecia as circunstâncias modificadoras do *status quo* internacional e, muito especialmente, afirmava o compromisso de cada uma delas com o desenvolvimento político da Aliança Atlântica, que, em última análise, tornaria as forças nucleares aliadas “*truly weapons of last resort*”<sup>737</sup>.

A promessa de que a maior aliança militar jamais criada – cujos quadros integravam três Estados possuidores de armas nucleares – reduziria a relevância estratégica que o armamento nuclear historicamente exercia sobre a sua segurança coletiva, parecia indicar um passo no sentido de viabilizar as obrigações contidas no artigo VI do TNP, especialmente a relativa ao desarmamento nuclear. E ainda que o Novo Conceito Estratégico da OTAN, de Novembro de 1991, tratasse a questão de forma muito mais cautelosa, ressaltando ‘a contribuição única’ que as armas nucleares prestam para a

---

<sup>737</sup> OTAN. **Declaration on a Transformed North Atlantic Alliance**. July 1990. Considerandos 2 e 18. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_23693.htm](http://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_23693.htm)>. Acesso em: Outubro de 2014.

sua segurança, dissuadindo *qualquer*<sup>738</sup> ataque direto contra o espaço euro-atlântico<sup>739</sup>, acontecimentos como a assinatura, alguns meses antes, do *Strategic Arms Reduction Treaty* e a ratificação do TNP pela França, em Agosto de 1992, mantiveram elevadas as expectativas acerca da determinação aliada em se engajar politicamente no combate a proliferação das armas de destruição em massa.

As mesmas expectativas seriam ainda reforçadas, em Junho de 1994, pela *Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction*<sup>740</sup>, documento oficial da Aliança Atlântica que, embora reconhecendo a proeminência da *abordagem política* em seu combate às ADMs, mencionava a necessidade da OTAN, através de uma *abordagem defensiva*, desenvolver mecanismos que lhe permitissem mitigar e responder a ataques químicos, biológicos ou nucleares eventualmente dirigidos ao espaço euro-atlântico. No entanto, o documento claramente destacava que o principal objetivo da Aliança nesta área é o de prevenir “*proliferation from occurring or, should it occur, to reverse it through diplomatic means*<sup>741</sup>”. Para isso, a OTAN comprometia-se a *apoiar, reforçar e complementar* os instrumentos jurídico-internacionais concernentes e demais iniciativas internacionais neste campo, tendo grande cautela para não estabelecer esforços paralelos que duplicassem, ou, se sobrepusessem, às normas jurídicas já existentes<sup>742</sup>.

Esta estratégia dual em matéria de ADMs – expressa pela alegada existência de uma *dimensão política* e outra *defensiva* no combate àquelas armas – seria mantida nos anos e década subsequentes, não tendo sido expressamente revogada nem mesmo após os atentados de 11 de setembro. Todavia, já durante a Cimeira de Washington, em 1999,

---

<sup>738</sup> No início dos anos 90, a opinião de que as armas nucleares tinham um legítimo papel na dissuasão/resposta a ataques convencionais, químicos e biológicos parecia ser ainda dominante entre os ENAs. Contudo, esta responsabilidade estratégica atribuída, por algumas nações, ao armamento nuclear, seria considerada ilícita pelo TIJ em opinião consultiva proferida em 1996, por meio da qual o uso legítimo das armas nucleares estaria restrito a “*extreme circumstance of self-defence, in which the very survival of a State would be at stake*”. Confira TIJ. **Advisory Opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. De 8 de Julho de 1996. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014. Ver ainda os pontos 2.1.1. e 2.1.2. da Parte II desta tese.

<sup>739</sup> OTAN. **The Alliance's New Strategic Concept**. Novembro de 1991, considerando 56. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_23847.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_23847.htm)>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>740</sup> OTAN. **Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Turquia, 9-10 de Junho de 1994. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/comm/49-95/c940609a.htm>>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>741</sup> Confira o considerando 11 da *Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction*.

<sup>742</sup> Veja os considerandos 6, 8 e 9 da *Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction*.

com a adoção do Conceito Estratégico que vigoraria por mais de 10 anos<sup>743</sup>, se tornaria claro que as chamadas iniciativas políticas ou não coercitivas permaneceriam restritas a um plano teórico, assumindo, em definitivo, uma essência meramente retórica. É interessante notar que aquela mesma reunião de cúpula que reafirmou os princípios da *Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction* – especificamente no que respeita à importância da atuação diplomática aliada no combate à proliferação nuclear, química e biológica<sup>744</sup> –, seria também lembrada pelo boicote estadunidense às iniciativas promovidas por países como a Alemanha, o Canadá e a Holanda para a adoção de uma política de ‘*no-first use*’, que atribuisse às armas nucleares aliadas uma função verdadeiramente defensiva<sup>745</sup>.

Em conformidade com a nossa análise acerca das iniciativas não coercitivas que poderiam ter contribuído para a resolução de parte da questão proliferativa, o mais recente Conceito Estratégico aliado, adotado em Novembro de 2010, chegaria ao ponto de declarar que a OTAN ‘*reafirma o seu compromisso com o estabelecimento de condições para um mundo sem armas nucleares – mas ressalta que enquanto existirem armas nucleares, a OTAN continuará a ser uma Aliança nuclearmente armada*’<sup>746</sup>. Considerando que a Aliança Atlântica conta com três Estados Nuclearmente Armados entre os seus membros, dentre os quais se inclui a nação com a maior força militar convencional jamais estabelecida na História da humanidade, tal considerando encerra, em si, um verdadeiro paradoxo<sup>747</sup>.

A lacuna existente entre as declarações de boa-intenção expressa nos documentos oficiais da Aliança Atlântica e a sua limitada ou inexistente prática *não proliferativa* é especialmente sentida, quando consideramos a contribuição única – e

<sup>743</sup> OTAN. *The Alliance's Strategic Concept*. Washington, EUA, 24 de Abril de 1999. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_27433.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_27433.htm)>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>744</sup> O Conceito Estratégico de 1999, reproduzia a afirmação contida no *Alliance Policy Framework on Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, de 1994, segundo a qual o “*principal non-proliferation goal of the Alliance and its members is to prevent proliferation from occurring or, should it occur, to reverse it through diplomatic means*”. Confira o considerando 40 do *The Alliance's Strategic Concept*, de 24 de Abril de 1999.

<sup>745</sup> MENDELSON, Jack. NATO's Nuclear Weapons: The Rationale for ‘No First Use’. In *Arms Control Today*. Vol. 29, nº 05 (1999). Disponível em: <[http://www.armscontrol.org/act/1999\\_07-08/jmja99](http://www.armscontrol.org/act/1999_07-08/jmja99)>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>746</sup> OTAN. *Strategic Concept for the Defence and Security of the Members of the North Atlantic Treaty Organization*. Adotado durante a Cimeira de Lisboa, em 19-20 de Novembro de 2010. Doravante designado ‘Conceito Estratégico de Lisboa’. Disponível em: <[http://www.nato.int/strategic-concept/pdf/Strat\\_Concept\\_web\\_en.pdf](http://www.nato.int/strategic-concept/pdf/Strat_Concept_web_en.pdf)>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>747</sup> *Ipsis litteris*, o Prefácio do Conceito Estratégico de Lisboa afirma que este documento: “*commits NATO to the goal of creating the conditions for a world without nuclear weapons – but reconfirms that, as long as there are nuclear weapons in the world, NATO will remain a nuclear Alliance*”.

relativamente simples – que a OTAN poderia ter dado nesse sentido. Nomeadamente, em primeiro lugar, a criação de mecanismos de consulta e cooperação no interior da Aliança Atlântica, voltados para o desenvolvimento de medidas que buscassem, efetivamente, viabilizar o cumprimento das obrigações de desarmamento assumidas no âmbito do TNP. Tais mecanismos serviriam tanto para que as três Potências aliadas nuclearmente armadas pudessem reavaliar a utilidade dos seus arsenais atômicos no mundo pós-Guerra Fria, quanto para o estreitamento de suas relações e cooperação em matéria de desarmamento com os demais Estados Nuclearmente Armados reconhecidos por aquele instrumento jurídico-internacional.

Outra importante contribuição aliada poderia ter sido alcançada através da simples revogação fática da doutrina das *flexible responses*, especialmente através da renúncia aliada à sua tradicional estratégia de *'first-use'*, que se tornaria desnecessária com a consolidação da superioridade militar convencional do Ocidente. Ademais, a adoção de uma nova política nuclear, que, de forma clara, atribuísse um caráter residual ao arsenal atômico aliado, cuja única função passaria a ser a dissuasão nuclear, teria, certamente, prestado importante contributo à diminuição do valor estratégico das armas químicas e biológicas, desincentivando a sua produção por terceiros Estados e fortalecendo as normas jurídico-internacionais que as proscrevem.

Todavia, a OTAN não só optaria pela reafirmação de suas tradicionais doutrina e estratégias nucleares<sup>748</sup>, como manteria as práticas delas decorrentes, que nada contribuem para o fortalecimento do regime jurídico-internacional em matéria nuclear. Entre elas, destacamos os chamados “*NATO nuclear sharing arrangements*” que, tendo por base jurídica o *Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty for Cooperation Regarding Atomic Information*<sup>749</sup>, viabilizam o estacionamento das armas nucleares

---

<sup>748</sup> Deste modo, “[a]lthough NATO has sought to de-emphasize the role of nuclear weapons following the collapse of the Soviet Union and the Warsaw Pact, it maintains its 30-year-old policy of ‘flexible response’, which allows the alliance to be the first to introduce nuclear weapons into a conflict, including in reply to an attack with conventional weapons”. Veja, MENDELSON, Jack. NATO’s Nuclear Weapons: The Rationale for ‘No First Use’. In **Arms Control Today**. Vol. 29, nº 05 (1999). Disponível em: <[http://www.armscontrol.org/act/1999\\_07-08/jmja99](http://www.armscontrol.org/act/1999_07-08/jmja99)>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>749</sup> OTAN. **Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty for Cooperation Regarding Atomic Information**. Em vigor a partir de 12 de Março de 1965. Disponível em: <<http://www.fas.org/sgp/othergov/doe/atomal-2013.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014. O *Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty for Cooperation Regarding Atomic Information* e seus anexos, são geralmente designados por ‘*ATOMAL Agreement*’.

americanas em países como a Alemanha, Bélgica, Itália, Holanda e Turquia<sup>750</sup> e constituem, na prática, uma clara violação ao espírito e à letra do TNP. Tal conclusão revela-se inevitável ao considerarmos que aquele acordo assenta sobre o intercâmbio de informações e tecnologias em matéria nuclear entre as forças armadas dos EUA – reconhecido pelo TNP como um dos cinco Estados Nuclearmente Armados – e a de outros membros da Aliança Atlântica, que, voluntariamente, adquiriram o estatuto de ENPANs em face deste mesmo instrumento jurídico-internacional<sup>751</sup>.

Por fim, menciona-se que, individualmente, as três Potências Nucleares que integram a OTAN acabaram por adotar estratégias extremamente contraproduativas em uma perspectiva *não proliferativa*. A salientar, desde já, a decisão dos EUA de se desvincular, em Junho de 2002, das obrigações assumidas no âmbito do *Anti-Ballistic Missile Treaty* – considerado como um dos mais importantes tratados bilaterais na persecução do objetivo de fazer cessar a corrida armamentista nuclear. Mais recentemente, em sua *Nuclear Posture Review*, o governo do Presidente Barack Obama, que havia dado importantes sinais de um suposto comprometimento com o desarmamento nuclear, viria a afirmar que os EUA “*is therefore not prepared at the present time to adopt an universal policy that deterring nuclear attack is the sole purpose of nuclear weapons*”. Tal afirmação parece sugerir que, afinal, as armas nucleares americanas podem ser também utilizadas em resposta a ataques perpetrados com armas químicas, biológicas ou até mesmo convencionais. De forma similar, o então Presidente francês, Jacques Chirac, viria a declarar, em 2006, que o seu governo estaria disposto a utilizar armas nucleares contra qualquer Estado que apoiasse organizações terroristas<sup>752</sup>.

---

<sup>750</sup> Acerca deste acordo, é importante esclarecer que a sua ratificação não implica a imediata alocação de armas nucleares americanas para o território do Estado membro, mas estabelece o conjunto de direitos e deveres que a regulam. Destaca-se ainda que, em Setembro de 2013, a Croácia viria a se tornar parte-signatária do *Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty for Cooperation Regarding Atomic Information*, abrindo caminho para a alocação das armas nucleares americanas em seu território nacional. Confira OBAMA, Barack. **Message to Congress – ATOMAL Agreement with Croatia**. Disponível em: <<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/09/18/message-congress-atomal-agreement-croatia>>. Acesso em: Outubro de 2013.

<sup>751</sup> Em seu artigo III, incisos ‘b’ e ‘d’, o *Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty for Cooperation Regarding Atomic Information* determina que os EUA fornecerá às demais nações aliadas signatárias do acordo, as informações necessárias para: 1) “*the training of personnel in the employment of [...] atomic weapons and other military applications of atomic energy*”; e 2) “*the development of delivery systems compatible with the atomic weapons which they carry*”.

<sup>752</sup> MOORE, Molly. Chirac: Nuclear Response to Terrorism is Possible. In **The Washington Post**. De 20 de Janeiro de 2006. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/01/19/AR2006011903311.html>>. Acesso em: Outubro de 2014.

Embora a OTAN nunca tenha elaborado planos de ação que, tal como em relação à proliferação de ADMs, reconhecessem expressamente a existência de uma *'dimensão política'* no seu enfrentamento ao terrorismo, é ela implicitamente inferida de uma série de documentos oficiais promulgados ainda durante os anos 90. Por exemplo, o seu Conceito Estratégico de 1991 expressamente incluía o terrorismo na categoria de *"risks of a wider nature"*, cujo enfrentamento deveria se concretizar *"within a broad approach to security"*<sup>753</sup>.

O terrorismo, todavia, não seria tratado como um risco autônomo, mas como um fator subsidiário, associado à proliferação nuclear e, principalmente, química e biológica. Esta abordagem binomial que relacionava *terrorismo* e *proliferação* traduzia-se, na prática, na inexistência de qualquer ação concreta direcionada à mitigação do fenômeno terrorista. Primeiramente, por que existiam organizações internacionais possuidoras de uma longa tradição no enfrentamento não coercitivo da questão, o que as tornavam mais adequadas para o desenvolvimento destas práticas. Em segundo lugar, por que a prioridade da OTAN na matéria era impedir que organizações terroristas adquirissem materiais nucleares, químicos ou biológicos, o que era buscado não através de uma abordagem fenomenológica do terrorismo, mas através, pelo menos em um plano teórico, do emprego de recursos políticos e diplomáticos voltados a fazer cessar ou reverter proliferação daquelas substâncias.

A OTAN manteria esta compreensão subsidiária do terrorismo, que condicionava suas implicações sobre a segurança do espaço euro-atlântico à sua eventual natureza radiológica, química ou biológica, mesmo após os atentados de 11 de Setembro de 2001<sup>754</sup>. Todavia, os ataques perpetrados nas cidades de Nova Iorque e Washington teriam um profundo impacto na estratégia aliada de combate ao terrorismo, preterindo definitivamente o enquadramento político da questão terrorista e adotando estratégias e linhas de atuação de caráter exclusivamente defensivas e militaristas.

<sup>753</sup> NATO. **The Alliance's New Strategic Concept**. Novembro de 1991, considerando 12-14 e 23-27.

<sup>754</sup> Confira TERZUOLO, Eric. **NATO and Weapons of Mass Destruction: Regional alliance, global threats**. Nova York: Routledge, 2006, p. 83. A este respeito, é interessante notar que já na Cimeira de Washington, em 1999, os Aliados reconheceriam que *"[n]on-state actors have shown the potential to create and use some of these [NBC] weapons"*. Confira OTAN. **The Alliance's Strategic Concept**. De 24 de Abril de 1999. Considerando 22.



Desta forma, para o enfrentamento e resposta às ações terroristas, a OTAN não apenas reestruturaria suas forças convencionais<sup>755</sup>, tornando-as mais ágeis, móveis e destacáveis, como também se engajaria em uma série de missões e operações antiterroristas que, acabariam por ser instrumentalizadas no âmbito da Guerra ao Terror. Tal como será observado na Parte III desta tese, as ações levadas a cabo pela Aliança Atlântica nessa seara terminariam por dar algum respaldo fático à legitimação de doutrinas bélicas que, avançadas por determinadas Potências aliadas na esteira dos atentados de 11 de Setembro, teriam por principal objetivo a garantia de uma discricionariedade *extra legem* em matéria de uso da força. Embora tais doutrinas tenham sido repudiadas, pelo menos em dado momento, por alguns dos principais Estados membros da OTAN, elas acabariam por ser gradativamente absorvidas, ainda que de forma implícita, nas estratégias e políticas da Aliança.

No que toca às iniciativas desenvolvidas em face dos riscos provenientes do *colapsamento estatal*, deve-se mencionar que a experiência aliada na península balcânica durante os anos 90 parecia indicar que a OTAN compreendia perfeitamente o desafio que lhe era apresentado. Desta forma, em seu Conceito Estratégico de Abril de 1999, os aliados argumentavam com bastante coerência que:

*Some countries in and around the Euro-Atlantic area face serious economic, social and political difficulties. Ethnic and religious rivalries, territorial disputes, inadequate or failed efforts at reform, the abuse of human rights, and the dissolution of states can lead to local and even regional instability. The resulting tensions could lead to crises affecting Euro-Atlantic*

---

<sup>755</sup> Tais transformações, cuja relevância no processo de adaptação da OTAN já eram percebidas desde a Cimeira de Washington, viriam a ser aceleradas em razão dos atentados de 11 de Setembro. Em Dezembro de 2001, três meses após os atentados terroristas nos EUA, seria adotado, em reunião ministerial do NAC, o *Statement on combating terrorism: Adapting the Alliance's Defence Capabilities* que, destacando a importância do desenvolvimento de capacidades que permitissem à Aliança Atlântica “to cope with the possible use by terrorists of chemical, biological, radiological and nuclear materials”, ressaltava a urgência na implementação do *Defense Capabilities Initiative* (DCI), de 1999. Confira OTAN. *Statement on combating terrorism: Adapting the Alliance's Defence Capabilities*. Press Release (2001) 173. De 18 de Dezembro de 2001. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-173e.htm>>. Acesso em: Outubro de 2014. Embora o ambiente estratégico pós-11 de Setembro já tornasse diversos aspectos da DCI ultrapassados, seus elementos certamente inspirariam e contribuiriam para a adoção, durante a Cimeira de Praga, em Junho de 2002, de uma série de medidas voltadas ao fortalecimento e estabelecimento de recursos que possibilitassem à OTAN o cumprimento de um amplo espectro de missões. Dentre aquelas medidas, destacavam-se a decisão de criação da *NATO Response Forces* (NRF) – declaradas completamente operacionais, quatro anos depois, durante o decurso da Cimeira de Riga – e a adoção do *Prague Capability Commitment* – que, de forma inovadora, estaria na base do desenvolvimento de duas equipes táticas para responder às ameaças químicas, biológicas e radioativas: o *NBC Event Response Team* e o *Deployable NBC Analytical Laboratory*. Para uma análise detalhada das transformações ultrapassadas pelas forças militares aliadas após os atentados de 11 de Setembro, confira TERZUOLO, Eric. **NATO and Weapons of Mass Destruction: Regional alliance, global threats**. Nova York: Routledge, 2006, pp. 83-84 e 109-110.

*stability, to human suffering, and to armed conflicts. Such conflicts could affect the security of the Alliance by spilling over into neighboring countries, including NATO countries, or in other ways, and could also affect the security of other states*<sup>756</sup>.

Aqui, novamente, os atentados de 11 de Setembro e a lógica subjacente a Guerra ao Terror – que pressupunha a divisão da comunidade internacional entre Estados que combatiam ou apoiavam o terrorismo internacional – produziram impactos especialmente negativos sobre a linha estratégica que, até então, vinha sendo seguida pela Aliança Atlântica, e que viria incorporar a equivocada percepção do fenómeno do colapsamento estatal como equivalente à noção de ‘Estado pária’ ou *Rogue State*. A aproximação dos dois conceitos no interior da Aliança Atlântica pode ser inferida da forma como foram empregados no âmbito de determinados documentos e declarações aliadas – dentre os quais se destacam o *Riga Summit Declaration*, de 2006; e o *NATO 2020: Assured Security, Dynamic Engagement*; e o *Chicago Summit Declaration*, de 2010<sup>757</sup>.

A infundada associação entre *failed states*, terrorismo e proliferação de ADMs e vetores de lançamento, assim como a exagerada valoração do impacto que Estados em vias de colapsamento, situados em regiões distantes do espaço euro-atlântico, teriam para a segurança aliada, acabariam por justificar iniciativas como o *Active Layered Theatre Ballistic Missile Defence* (ALTBMD) – que, por ser potencialmente capaz de alterar o equilíbrio estratégico entre os EUA e a Rússia, acabaria por constituir mais um elemento prejudicial às relações entre este país e o Ocidente<sup>758</sup>.

No que concerne à Segurança Energética, a atuação aliada se caracterizaria pela adoção de estratégias nebulosas, de certa forma ambíguas e abertas a diferentes interpretações. Tal como foi oportunamente visto na secção respectiva, compete à IEA a elaboração e aplicação de planos de contingência na América do Norte e na Europa em caso de escassez de recursos energéticos. Ainda que a segurança energética seja uma

<sup>756</sup> Veja OTAN. **The Alliance’s Strategic Concept**. Washington, EUA, 24 de Abril de 1999. Considerando nº 20. O negrito é nosso.

<sup>757</sup> **Riga Summit Declaration**. 29 November 2006. Considerando 2. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150e.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015; e OTAN. **NATO 2020: Assured Security; Dynamic Engagement**. Analysis and Recommendations of the Group of Experts on a New Strategic Concept for NATO. May 2010. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_63654.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_63654.htm)>. Acesso em: Novembro de 2015.

<sup>758</sup> Para informações gerais sobre o *Active Layered Theatre Ballistic Missile Defence* confira OTAN. **Ballistic missile defence**. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics\\_49635.htm](http://www.nato.int/cps/en/natolive/topics_49635.htm)>. Acesso em: Outubro de 2014.

preocupação legítima dos países que integram o espaço norte-Atlântico, “*it should be dealt with primarily through economic and political means, with military or police limited to dealing with the physical security of energy infrastructure*”<sup>759</sup>.

Considerando as dificuldades que a OTAN encontra para a sua atuação política e a existência de outras organizações internacionais mais adequadas ao trato da questão energética, inclusive no que toca às suas implicações geopolíticas, torna-se forçoso reconhecer que sua contribuição neste campo é mínima ou inexistente. Sem embargo, em seus documentos oficiais, é comum a classificação de *commodities* como o petróleo ou o gás natural como “*vital resources*”, assim como é constante a alusão ao fato de que a interrupção de seu fluxo constitui um fator de relevo para a segurança aliada. Uma vez que jamais foram feitos quaisquer esclarecimentos acerca da natureza das medidas que poderiam ser empregues para o reestabelecimento do fluxo daqueles recursos vitais, todo e qualquer diferendo relativo à importação do gás natural russo para os países aliados na Europa é marcado por incertezas e tensões.

Por vezes, a referência à segurança energética é acompanhada de menções às alterações climáticas e à escassez d’água, o que parece sugerir a extensão da estratégia energética aliada a este específico recurso natural.

Todavia, a forma nebulosa como a Aliança Atlântica se comporta em matéria de Segurança Energética, não se reproduz em sua atuação no âmbito da *Segurança da Informação*, que, até o presente momento, se revela de forma consideravelmente mais cautelosa e transparente.

Ainda que a OTAN sempre tenha se preocupado com a proteção das suas redes e sistemas de informação, as primeiras iniciativas desenvolvidas remontam a Novembro de 2002, quando as nações aliadas decidiram, durante reunião de cúpula realizada na cidade de Praga, desenvolver recursos e capacidades que possibilitassem a defesa de sua organização contra *ataques cibernéticos*<sup>760</sup>. Apesar de breve, a menção feita no considerando 4, alínea ‘f’, da Declaração de Praga, lançaria as bases para institucionalização da Segurança da Informação na OTAN, através do estabelecimento do *NATO Computer Incident Response Capability* (NCIRC) – elemento integrante da estrutura

<sup>759</sup> ANTONENKO, Oksana; GIEGERICH, Bastian. Rebooting NATO-Russia Relations. In **Survival**. Vol. 51, nº 02 (2009), p. 20.

<sup>760</sup> Confirma o considerando 4, ‘f’, da OTAN. **Prague Summit Declaration**. De 21 de Novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2002/p02-127e.htm>>. Acesso em: Outubro de 2014.

organizacional aliada, operando sob a égide da *NATO Communications and Information Agency*, cujas responsabilidades compreendem, justamente, a proteção das redes e demais tecnologias da informação pertencentes à Aliança Atlântica.

A segurança cibernética voltaria a ser objeto da atenção aliada durante a Cimeira de Riga, ocorrida em 2006, ocasião na qual as nações aliadas decidiriam seguir aperfeiçoando técnicas e pesquisando novos recursos que garantissem não apenas a proteção de suas redes, mas que fosse capaz de garantir, a nível operacional, o fluxo seguro de informações, dados e inteligência<sup>761</sup>.

Esta análise retrospectiva nos permite afirmar que a OTAN adotaria, no enfrentamento dos riscos e ameaças oriundos do ciberespaço, uma linha de atuação que, conceitualmente, encontra-se inserida no âmbito da INFOSEC. De fato, os objetivos aliados neste campo nunca estiveram relacionados ao desenvolvimento de capacidades que lhes possibilitassem travar e vencer um confronto cibernético contra um possível rival, mas limitaram-se à garantia da *confidencialidade*, *integridade* e da *disponibilidade* das informações essenciais para o seu regular funcionamento organizativo e operacional. Tal postura seria mantida mesmo após o evento cibernético ocorrido na Estônia, em Maio de 2007, que, tendo bloqueado o acesso a uma série de *websites* bancários, midiáticos e pertencentes à administração local, seriam, com grande exagero, descritos como “o primeiro ataque virtual a um Estado-Nação<sup>762</sup>”.

A resposta aliada ao sucedido na Estônia revelar-se-ia rápida e eficaz na esfera operacional, mas comedida e cautelosa na esfera estratégica. Assim, se, por um lado, a Aliança foi rápida no envio de equipes *ad hoc* e de especialistas em tecnologia da informação, por outro, o NAC se recusaria a invocar, apesar das pressões exercidas pelo governo estoniano, o artigo 5º do Tratado do Atlântico Norte. Ao contrário, mesmo as medidas posteriores que seriam adotadas pela OTAN, subsequentes àquele evento cibernético, continuariam a apresentar não uma natureza defensiva, mas colaborativa e consultiva.

<sup>761</sup> OTAN. **Riga Summit Declaration**. De 29 de Novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/pr/2006/p06-150e.htm>>. Acesso em Outubro de 2014.

<sup>762</sup> *Estonia's cyber attacks: world's first virtual attacks against nation state*. Título da mensagem diplomática enviada pelo embaixador Americano Dave Phillips ao seu governo, em 04 de Junho de 2007. Inicialmente classificada como ‘secreta’, o conteúdo desta mensagem foi tornado público pelo site ‘Wikileaks’ e encontra-se integralmente disponível em: <<http://www.wikileaks.ch/cable/2007/06/07TALLINN366.html>>. Acesso em: Julho de 2014.

Na prática, esta aproximação cooperativa em matéria de segurança informática, traduzir-se-ia na elaboração, em Junho de 2007, da *NATO Cyber Defense Policy*<sup>763</sup>, cuja implementação seria iniciada em 2008. Apesar do seu carácter confidencial, a linha de ação implementada seria responsável pelo estabelecimento do *Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*<sup>764</sup> (CCDCOE), sediado em Tallinn, e do *Cyber Defense Management Authority*<sup>765</sup> – órgão ao qual compete a planificação das ações aliadas em matéria de *Segurança da Informação*, tendo por objetivo não apenas garantir a proteção das redes informáticas da própria OTAN, mas, também, as pertencentes a cada nação aliada individualmente considerada.

Não obstante, gradativamente, começaria a ser consolidada no seio da Aliança Atlântica, a percepção de que a abordagem exclusivamente *cooperativa e consultiva* empregada durante o evento cibernético estoniano decorria não dos seus reduzidos efeitos disruptivos, da sua insignificância para a segurança nacional da Estônia, ou, simplesmente, da impossibilidade de estabelecer umnexo causal efetivo entre aquelas ações cibernéticas e o governo russo, mas da alegada existência de uma *inércia institucional* na própria OTAN. Isto posto, seria iniciado um processo de transformação paradigmática na forma como a Organização compreende e atua em face dos desafios cibernéticos. Embora tal processo transformativo tenha passado pelo Conceito Estratégico de Lisboa, por uma revisão da política cibernética aliada e por uma declaração

<sup>763</sup> Sobre o *NATO Cyber Defense Policy*, confira, de modo geral, MCGEE, Joshua. NATO and Cyber Defense: A Brief overview and recent events. In **Center for Strategic and International Studies**. De 08 de Julho de 2011. Disponível em: <<http://csis.org/blog/nato-and-cyber-defense-brief-overview-and-recent-events>>. Acesso em: Outubro de 2014.

<sup>764</sup> Embora não integre formalmente o quadro organizacional da OTAN, o *Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence* é um centro de pesquisa e treinamento em matéria cibernética, reconhecido e chancelado pela Aliança Atlântica. Suas principais atividades incluem “*providing cyber-related doctrines and concepts for the Alliance, hosting and conducting training workshops, courses, and exercises for NATO member states, conducting research and development activities, studying past or ongoing attacks to draw up lessons learned, and providing advice, if asked, during ongoing attacks*”. YAGLI, Serkan; DAL, Selçuk. Active Cyber Defense within the Concept of NATO’s Protection of Critical Infrastructures. In **International Journal of Social, Education, Economics and Management Engineering**. Vol. 08, nº 04 (2014), p. 879.

<sup>765</sup> Ao contrário do *Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, uma plataforma para o desenvolvimento intelectual e um fórum para a conscientização dos riscos – e respectivas respostas – que emanam do ciberespaço, a *Cyber Defense Management Authority* “*is a NATO-wide authority charged with initiating and co-ordinating ‘immediate and effective cyber defence action where appropriate’*. In a shift away from stressing the defence of its own internal systems, the Authority serves as a central command for the technical, political, and information-sharing efforts of Alliance members, as well as directing and managing existing NATO cyber defence entities. On request, the CDMA is also prepared and able to co-ordinate or provide assistance in a concerted effort if an Ally or Allies fall victim to a cyber attack of national or Allied significance”. NATOPA. **NATO and Cyber Defence**. Committee Reports. 2009 Annual Session. Disponível em: <<http://www.nato-pa.int/default.asp?SHORTCUT=1782>>. Acesso em: Outubro de 2014.

do NAC em 2012, o seu ápice seria atingido em 2014, com a adoção de uma nova *NATO Cyber Defense Policy*.

Esta nova e vigente orientação estratégica aliada na seara cibernética reconhece, expressamente, que:

*"[c]yber attacks can reach a threshold that threatens national and Euro-Atlantic prosperity, security, and stability. Their impact could be as harmful to modern societies as a conventional attack. **We affirm therefore that cyber defence is part of NATO's core task of collective defence**"<sup>766</sup>.*

De todo modo, e revelando uma razoável coerência, a Aliança ressalta que a *decisão sobre quando uma ação cibernética poderá ser equiparada a um ataque armado para fins de aplicação do artigo 5, compete ao Conselho do Atlântico Norte, em uma análise caso-a-caso*. Consequentemente, a OTAN garante que tal equiparação não ocorra de forma automática, e mantém o enquadramento jurídico cooperativo/consultivo fornecido pelo artigo 4 como a regra na abordagem das ações cibernéticas.

Mas, ainda que pudesse ser estabelecida uma relação equiparativa entre as ACO e outras formas tradicionais de uso da força armada (relação esta que será objeto de nosso estudo na Parte III desta tese), isto não significa que a Aliança Atlântica deva, necessariamente, abandonar o paradigma da INFOSEC e passar a desenvolver capacidades cibernéticas ofensivas. Afinal, se uma determinada ACO pode ser equiparada a um ataque armado tradicional, então ela pode ser respondida pelo emprego, também tradicional, da força armada.

Em resumo, o enfrentamento político dos supramencionados riscos difusos, abrange uma gama de medidas que variam em razão de sua maior ou menor complexidade. Na parte mais elevada desta escala, a Aliança Atlântica poderia atuar de forma coordenada com Estados terceiros que, partilhando das mesmas percepções securitárias em relação àqueles riscos, revelam-se, por sua importância política, econômica ou militar, indispensáveis a estabilidade internacional. Exemplo recente nesta seara encontra-se no Acordo Nuclear celebrado com o Irã, cujo êxito é devido ao trabalho

---

<sup>766</sup> OTAN. **Wales Summit Declaration**. Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Wales. De 05 de Setembro de 2014. Disponível em: <[http://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_112964.htm](http://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_112964.htm)>. Acesso em: Outubro de 2014.

diplomático realizado, conjuntamente, por quatro das principais nações aliadas (EUA, o Reino Unido, Alemanha e França) e dois dos seus mais tradicionais rivais (Rússia e China).

Dentre as medidas consideradas mais simples, várias são as iniciativas que poderiam ser, também em conjunto, implementadas pelas Potências aliadas. Embora elementares, a maior parte delas traz latente uma considerável força transformadora, apta a estabelecer relações de confiança e promover iniciativas diplomáticas de maior impacto para a paz e segurança internacionais. Isto é especialmente notável no âmbito das constantes tensões nucleares entre a OTAN e a Rússia, cujo relaxamento depende, fundamentalmente, do abandono das tradicionais doutrinas estratégicas estabelecidas durante a Guerra Fria.

Embora a OTAN disponha do potencial necessário para mitigar, pelo emprego de recursos não coercitivos, os riscos que o século XXI apresenta à segurança dos seus membros, pouco ou nada foi feito neste sentido. A identificação dos fatores que atravancam o desenvolvimento da vertente política da Aliança Atlântica ultrapassa o objeto desta tese. De todo modo, é possível que algumas de suas mais hirsutas raízes encontrem-se nas dificuldades consultivas estabelecidas no seio do NAC – seja pelo número cada vez maior de nações que nele participam, seja pela tradicional resistência demonstrada pelas grandes Potências aliadas em partilhar com Estados menores aspectos de suas políticas externas de relevância para as suas relações securitárias recíprocas.







**PARTE III – A ALIANÇA ATLÂNTICA E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE O**  
***JUS AD BELLUM***



## 1. Reflexões Preliminares

Os esforços empreendidos com o propósito de desenvolver a vertente política da Aliança Atlântica, colocariam os chamados riscos difusos ou assimétricos no centro de suas preocupações securitárias. Contudo, face aos obstáculos que impossibilitaram a plena realização deste antigo projeto, a abordagem desenvolvida conjuntamente pelas Potências aliadas no enfrentamento daqueles desafios caracterizar-se-ia por seus contornos majoritariamente militaristas. Declarações comuns concernentes à validade de normas jurídico-internacionais específicas, ou sobre a necessidade de coordenar esforços diplomáticos para o enfrentamento de uma potencial ameaça, raramente converteram-se em ações concretas e coordenadas por parte da Aliança.

Este fato é significativo por revelar que, apesar das sólidas bases políticas estabelecidas pelos artigos 2 e 4 do Tratado do Atlântico Norte, a Aliança Atlântica é, ainda hoje, uma *aliança* essencialmente *militar*. As oportunidades garantidas pelo fim da Guerra Fria ou pela consagração estratégica de fatores securitários que não podem ser combatidos através do exclusivo emprego de recursos coercitivos, embora tenham trazido inegáveis transformações à Aliança e ao seu corpo organizativo, não seriam suficientes para afirma-la como uma instituição política.

Mas as dificuldades inerentes à realização do antigo projeto de consolidação política da Aliança Atlântica, não significam, todavia, que OTAN dá corpo a uma *aliança militar* no mais tradicional sentido da expressão. Ao contrário dos tratados de aliança que o antecedem, o Pacto Atlântico tem seu *casus foederis* vinculado às limitações impostas pelo advento da Carta das Nações Unidas. Destaca-se, neste sentido, que, em sua forma mais extrema, o dever de auxílio mútuo a que faz referência o artigo 5 do Tratado do Atlântico Norte, não é livre ou incondicional, mas encontra-se subordinado aos limites e requisitos estabelecidos pelo artigo 51 da Carta, assim como pelas demais normas convencionais ou costumeiras aplicáveis. Por outras palavras, ambos os preceitos referem-se ao mesmo direito de defesa que assiste, em determinadas circunstâncias, aos membros da comunidade internacional. Mais do que simples hierarquia, a relação existente entre aqueles dispositivos normativos, caracteriza-se pela existência de interações recíprocas, cujos impactos podem ser sentidos no próprio instituto defensivo que regulam.

Nesta terceira e última Parte de nossa tese, buscamos demonstrar a existência e a dimensão do impacto exercido pela OTAN sobre as normas jurídicas que regulam o uso da força nas relações internacionais. Para fazê-lo, contudo, é necessário proceder à prévia individualização deste corpo jurídico-internacional, destacando seu caráter basilar para ordem internacional vigente e, ainda, a forma pela qual se realiza sua constante e secular evolução normativa.

## 2. *Jus Ad Bellum*: Delimitação e breve análise

A conceptualização ou definição do *jus ad bellum* não se revela uma tarefa simples, especialmente ao considerarmos o seu tradicional alinhamento à doutrina do *Justum Bellum*<sup>767</sup> que, elaborada e desenvolvida ao longo da Idade Média, tinha como corolário o princípio de que a guerra somente poderia ser legítima quando fosse justa<sup>768</sup>.

Durante um primeiro período do seu longo processo evolucionário, a doutrina da Guerra Justa revelava-se de modo essencialmente *discriminatório* ou *assimétrico*, na medida em que o estabelecimento de critérios para a verificação da legitimidade do recurso à força armada pressupunha, originariamente, que a intenção *recta* na atuação de um dos beligerantes encontrasse paralelo em uma injustiça praticada pela parte *ex-adversa*. Nesta perspectiva, a ‘guerra’ era compreendida como espécie de sanção jurídica, traduzida pelo emprego limitado de violência como forma de viabilizar a restauração de um direito violado e/ou a reparação de uma injustiça sofrida. Uma vez que tais critérios

---

<sup>767</sup> Agostinho de Hipona, considerado como o ‘pai’ da doutrina do *Justum Bellum*, enunciava, já no século IV que o recurso à força ou violência bélica constituía um fenômeno a ser sempre lamentado, visto que resultado da essência pecaminosa da natureza humana, mas que, por vezes, as injustiças sofridas pelas ações de um adversário impunham a necessidade de travar guerras justas. AUGUSTINE, St. *apud* DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 66. Posteriormente, o teólogo Tomás de Aquino estabeleceria que a Guerra, para ser considerada *justa*, deveria cumprir uma série de requisitos cumulativos, sendo eles: o caráter *público* da guerra, que deveria ser travada sob a *auctoritas* de um príncipe; a existência de uma *causa justa* para a sua realização; e, em uma perspectiva subjetiva, o *principis* deveria atuar com uma *recta intentio*, objetivando a promoção da justiça durante e após (*jus post bellum*) a guerra. Confira AQUINAS, St. Thomas *apud* DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 66. Embora indissociáveis da “mundividência dominante”, esses requisitos seriam desenvolvidos nos séculos subsequentes por juristas peninsulares, protestantes e positivistas. MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 564.

<sup>768</sup> Apesar da relevância e pioneirismo dos teólogos cristãos na elaboração de uma doutrina ocupada do caráter justo ou injusto das ações bélicas, registros históricos revelam que civilizações pré-romanas empreenderam uma série de esforços práticos no sentido de regular o recurso à força armada e em estabelecer formas de conduta a serem observadas no decurso de suas guerras. Assim, 2000 anos antes de Cristo, egípcios e sumérios já estabeleciam um conjunto de normas para a regulação de seus conflitos, impondo a obrigação geral de distinção entre combatentes e civis, assim como a observação de formalidades para a declaração de guerra e a celebração da paz. JOCHNICK, Chris; NORMAND, Roger. The Legitimation of Violence: A critical history of the laws of war. In **Harvard International Law Journal**. Vol. 35, nº 01 (1994), p. 52. De forma similar, o Código de Hamurabi, escrito por volta de 1700 a.C., enfatizava em seu preâmbulo que “*the strong should not harm the weak*” e, de modo a garantir que combatentes capturados fossem libertados em troca de determinada soma pecuniária, impunha, em seus artigos 133 a 135, severas sanções sobre aqueles que, dilapidando o patrimônio de um combatente capturado pelo inimigo, lhe privassem da possibilidade de, através do pagamento de certa quantia, readquirir sua liberdade. Veja HAMMURABI. **The Code of Hammurabi**. The Avalon Project: Documents in law, history and diplomacy. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/ancient/hamframe.asp>>. Acesso em: Dezembro de 2014. Neste mesmo sentido, veja NOONE, Gregory P. The History and Evolution of the Law of War Prior to World War II. In **Naval Law Review**. Vol. 47 (2000), p. 183.

tinham um fundamento *naturalista* de interpretação canônica, sendo avaliados e auferidos por tribunais e outras instituições eclesiásticas, o *jus ad bellum* se manifestava enquanto “consequência da aplicação prática da doutrina da Guerra Justa<sup>769</sup>”.

Em finais da idade média o *Justum Bellum*, afastando-se de sua origem filosófica, seria estudado e aprofundado pelos mais expoentes juristas peninsulares. Destaca-se, neste sentido, o trabalho do Padre Francisco de Vitória, introdutor da noção de que, pelo menos em um plano subjetivo, a guerra poderia ser justa para ambas as partes, “[p]uesto que la ignorancia invencible lo excusa todo<sup>770</sup>”. Embora fizesse referência quase que exclusiva a um plano espiritual ou natural, o argumento avançado por Vitória iniciava uma linha de pensamento que, em última análise, suspenderia o caráter *assimétrico* daquela doutrina, gerando profundas implicações para a aplicação do *jus ad bellum*.

Com base na mesma premissa, o protestante civilista Alberico Gentili estabelecería uma abordagem legalista sobre a guerra, afirmando que seria lícita, em uma perspectiva terrena, sempre que formalmente declarada e travada sob a autoridade de um soberano. A harmonização entre a linha romano-civilista de Gentili e a tradição teológica da ‘guerra justa’, caberia ao célebre jurista e teólogo protestante Hugo Grócio<sup>771</sup> para quem as noções de *guerra legal* e ‘*bellum justum*’, embora distintas, não apresentavam qualquer incompatibilidade: a primeira inseria-se em um juízo objetivo, de *foro externo*, cuja violação poderia gerar responsabilidades e possíveis sanções perante entidades e instituições terrenas; ao passo que a segunda, relevava numa esfera subjetiva

<sup>769</sup> LESAFFER, Randall. Too Much History: From war as sanction to the sanctioning of war. In WELLER, Marc (ed.). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015. Cap. 1, pp. 37-38. A tradução é nossa.

<sup>770</sup> VITÓRIA, Francisco de. Relección Segunda de Los Indios o del Derecho de Guerra de los Españoles en los Bárbaros. In **Relecciones Sobre los Indios y el Derecho de Guerra**. Tercera edición. Madrid: Espasa-Calpe, 1975. Cuarta Parte, p. 130.

<sup>771</sup> Deve-se à Hugo Grócio a desconfessionalização do *Direito Natural* que, se encontrando na base do Direito Internacional Público então em formação, era, até então, compreendido em termos exclusivamente divinos ou religiosos. Embora determinadas doutrinas já defendessem a acessibilidade a este direito natural ou divino, em suas partes não reveladas, por meio da razão humana, Grócio afirmaria a imutabilidade deste corpo normativo basilar, a ser inferido com base em critérios exclusivamente objetivos, garantindo, portanto, a sua validade, “*même si Dieu n’existait point ou ne se souciait pas des affaires humaines*” – hipótese que o teólogo protestante considerava, todavia, absurda. HAGGENMACHER, Peter. La nouvelle physionomie du Jus et le remaniement du droit naturel. In **Grotius et la doctrine de la Guerre Juste**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983. Deuxième Partie, Chap. III, p. 468. No mesmo sentido e para mais informações sobre a contribuição de Hugo Grócio para a evolução do *jusnaturalismo racionalista*, veja MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 28-29 e 65-67.

ou *in foro interno*. Assim, o soberano que recorresse às armas, ciente da natureza *injusta* dos seus atos, sujeitava-se a responder pela violação do Direito Natural, não perante a uma autoridade terrena, mas no derradeiro julgamento de sua alma perante o Criador<sup>772</sup>.

Tal evolução doutrinária, somada a acontecimentos políticos como a Reforma Protestante e a emergência do Estado moderno – debilitadores da autoridade papal e do poder temporal –, acabariam por reduzir a importância do *jus ad bellum*, sem, todavia, comprometer integralmente a sua relevância prática. Essa realidade seria alterada, contudo, em finais do século XVIII, com a completa secularização do Direito Natural no âmbito do pensamento positivista, relegando o seu conteúdo até então normativo a um campo exclusivamente moral. A partir de então, durante período que se estenderia por mais de um século, o *jus ad bellum* seria reduzido a mera prerrogativa bélica, inerente à soberania estatal, chegando a ter sua função jurídica de todo negada pela doutrina oitocentista<sup>773</sup>.

Mas, ainda que doutrinariamente influente, o positivismo jurídico não seria de todo incorporado pela prática dos Estados-modernos, que, embora de forma mais restrita, continuavam a formalmente justificar o uso da força armada com base em critérios de necessidade e justiça. Isso sem prejuízo do fato de que os conflitos armados do século XIX, marcados pelo emprego de violência em larga escala e pelo comprometimento nacional em seu respectivo esforço de guerra, já não guardavam qualquer semelhança com as limitadas e aristocráticas guerras dinásticas travadas na Europa durante a idade moderna<sup>774</sup>. A nova dimensão *total* dos conflitos armados internacionais, somada a fatores como a emergência de outras figuras bélicas de menor intensidade, e a crescente

---

<sup>772</sup> LESAFFER, Randall. Too Much History: From war as sanction to the sanctioning of war. In WELLER, Marc (ed.). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 40.

<sup>773</sup> Até as primeiras décadas do século XIX, provavelmente por influência da concepção hobbesiana de soberania, do pensamento positivista e, de certa forma, do realismo político, que via o ‘equilíbrio de poder’ enquanto a única fonte de estabilidade para as relações internacionais, a atividade bélica era compreendida como que inerente à própria soberania estatal, sendo a Guerra, nesta perspectiva, um fenômeno decorrente de *força maior*, extrajurídico e, portanto, insusceptível de regulação normativa. Assim, alguma doutrina argumenta que “[t]he outbreak of war is a meta-juristic phenomenon, an event outside the range and the control of law”. NUSSBAUM, Arthur. Just War: A legal concept? In **Michigan Law Review**. Vol. 42, nº 03 (1943), p. 477. Todavia, como bem salienta o Professor Yoram Dinstein, “[u]nlike earthquakes and epidemics, war is caused by human beings. Every form of human behaviour is susceptible of regulation by law. No category of human behaviour is excluded a priori from the range of application of legal norms (actual or potential)”. DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 77.

<sup>774</sup> WRIGHT apud JOCHNICK, Chris; NORMAND, Roger. The Legitimation of Violence: A critical history of the laws of war. In **Harvard International Law Journal**. Vol. 35, nº 01 (1994), pp. 62 e 63.



importância da opinião pública – e do movimento pacifista – para o delineamento das políticas externas nacionais, atribuiria novo vigor ao *jus ad bellum* antes mesmo das grandes guerras do século XX, manifestamente através das tentativas internacionais, no sentido de estabelecer métodos pacíficos para a resolução de conflitos e proscrever, definitivamente, os conflitos armados entre nações soberanas.

Devendo a sua formação ao longo caminho percorrido entre a filosofia cristã e o Direito, tendo sido fundamentado, nesta esfera, em termos *jusnaturalistas*, *jusracionalistas* e, séculos mais tarde, *positivista* e *constitucionalista*, nos parece equivocado limitar o *jus ad bellum* moderno, tal como parecem sugerir alguns internacionalistas, ao conjunto de normas (jurídicas e morais) que *autoriza* o recurso à força armada pelos Estados<sup>775</sup>. Primeiramente porque, embora os teólogos e juristas clássicos, ao desenvolver o '*Justum Bellum*', estivessem efetivamente buscando conhecer às circunstâncias e requisitos legitimadores do recurso à força armada, eles não o faziam em termos exclusivamente autorizativos. De fato, desde suas origens até finais do século XVIII, aquela doutrina edificou-se sobre a premissa de que a violência é, por regra, ilegítima. Portanto, acreditamos ser correta a percepção do *Justum Bellum* também em termos *restritivos*, limitando, na prática, tanto a titularidade quanto as circunstâncias que autorizavam o emprego da violência, compreendida, afinal, não como fruto da virtude humana, mas de sua falibilidade e natureza pecaminosa.

Em segundo lugar, porque as prerrogativas reclamadas neste campo pelos Estados ao longo do século XIX e em parte do século XX, não implicaram uma ruptura total com a doutrina *Justum Bellum*. Por um lado, se é verdade que no auge do positivismo estatal as guerras pudessem ser justificadas com base nos mais variados elementos relacionados à '*razão de Estado*', por outro, é inegável que a principal justificativa

---

<sup>775</sup> Dentre os principais representantes desta corrente, destaca-se o Professor Michael Walzer, em cuja opinião a total interdição ao emprego da força armada na Carta das Nações Unidas é a razão pela qual esta convenção internacional de caráter universal é, por reiteradas vezes, desrespeitada. Sem entrar no mérito da legalidade/ilegalidade, Walzer – retomando os tradicionais critérios do *Justum Bellum* – argumenta que, por vezes, determinadas circunstâncias impõem a necessidade moral de empregar a força: seja com finalidade defensiva; seja com propósitos humanitários. Veja, de modo geral, WALZER, Michael. **Just and Unjust Wars: A moral argument with historical illustrations**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Basic Books, 1977. Esta influente doutrina é constantemente invocada em uma série de tentativas levadas a cabo por outros autores, no sentido de atribuir alguma legitimidade a ações militares modernas que dificilmente poderiam ser harmonizadas com as normas internacionais positivas vigentes. Assim, a título exemplificativo, confira DOLAN, Chris J. **In War We Trust: The Bush doctrine and the pursuit of Just War**. Burlington: Ashgate, 2005. Procurando 'sanar' o que considera ser, em Walzer, uma percepção muito restritiva de *causa justa*, veja HUDSON, Kimberly A. **Justice, Intervention and Force: Reassessing Just War Theory in the 21<sup>st</sup> Century**. Abingdon: Routledge, 2009, pp. 8 e ss.

apresentada naquele período relacionava-se à necessidade de defesa daquelas entidades. Este foco nas guerras defensivas, que constituíam uma conduta habilitada à luz do *Justum Bellum*:

*found its correlation in an increasingly general rejection of aggression by the international community. Although [positivist] doctrine preached the free arbiter of states in relation to war and force, in practice a weak and vague international customary law that condemned aggression and extolled defence unfolded*<sup>776</sup>.

Desta forma, a proibição do uso da força armada nas relações entre entidades soberanas, por vezes designada *'jus contra bellum'*<sup>777</sup>, surge como uma força normativa contrária não ao *jus ad bellum* – expressão jurídica da doutrina do *Justum Bellum* –, mas em clara oposição à percepção positivista do recurso às armas como prerrogativa estatal legítima e da guerra como fenómeno político ordinário, resultado natural das relações entre os Estados.

As iniciativas legislativas verificadas a partir de 1899 e que culminariam, em última análise, com a Carta das Nações Unidas de 1945<sup>778</sup>, mais especificamente com o

<sup>776</sup> LESAFFER, Randall. Too Much History: From war as sanction to the sanctioning of war. In WELLER, Marc (ed.). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 45. O negrito é nosso. O impacto das interações entre *jusnaturalismo* e a prática *positivista* dominante sobre a formação do direito costumeiro durante o período em análise é magistralmente explanada pelo Professor Ian Brownlie, em cuja douda opinião: “[t]he right of war, as an aspect of sovereignty, which existed in the period before 1914, subject to the doctrine that war was a means of last resort in the enforcement of legal rights, **was very rarely asserted** either by statesmen or works of authority **without some stereotyped plea to a right of self-preservation, and of self-defence, or to necessity or protection of vital interests, or merely alleged injury to rights or national honor and dignity**. Unilateral interference with the status quo was regarded as a *casus belli*. **The great variety of casus belli admitted in state practice indicates the unreality of any theoretical justification on the ground of a right of self-preservation or on the basis of a doctrine of necessity**. Moreover, the essential subjectivity of such concepts was reinforced by the right assumed of individual determination of the factual prerequisites for the resort to war. **Nevertheless much learning was devoted to the right of self-preservation and in this may be detected a tincture of natural law doctrine**”. BROWNIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, p. 41. O negrito é nosso.

<sup>777</sup> Veja, a título exemplificativo, SHARMA, Serena K. The Legacy of Jus Contra Bellum: Echoes of pacifism in contemporary just war thought. In **Journal of Military Ethics**. Vol. 08, nº 03 (2009), pp. 217-230; e PLATNER, Denise. Assistance to the Civilian Population: The development and present state of international humanitarian law. In **International Review of the Red Cross**. Vol. 32, nº 288 (1992), pp. 249-263.

<sup>778</sup> Os esforços promovidos pela comunidade internacional no sentido de positivar normas que, inequivocamente, proscrevessem o emprego da força armada pelos Estados têm o seu ponto de partida nas Conferências de Paz de Haia, de 1899 e 1907, tendo como principal resultado neste campo a celebração da Convenção de Haia III que, em seu artigo 1º, condicionava à abertura de hostilidades bélicas a entrega à parte *ex adverso* de um comunicado prévio e explícito, “*in the form either of a reasoned declaration of war or of an ultimatum with conditional declaration of war*”. HAIA, Conferência Internacional de Paz (1907). **Convention Relative to the Opening of Hostilities (Hague III)**. Celebrada

conteúdo normativo do artigo 2 (4), deste instrumento jurídico-internacional de caráter universal, devem ser compreendidos, portanto, como parte de um processo evolutivo que, tendo enfrentado períodos mais ou menos turbulentos, manteve, ao longo dos séculos, sua coerência e continuidade.

Para a delimitação de uma noção jurídica atual do *jus ad bellum*, faz-se necessário interpretar sua vertente autorizativa não como força normativa dinâmica, recepcionada de maneira incompleta pela Carta das Nações Unidas e, portanto, justificadora do uso da força para além dos limites nela estabelecidos, mas, ao contrário, como um conjunto de normas jurídicas, convencionais e costumeiras, que se encontram,

---

em Haia, a 18 de Outubro de 1907 (em vigor a partir de 26 de Janeiro de 1910). Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/hague03.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague03.asp)> [eng]. Acesso em: Dezembro de 2014. Em 1918, após a I Guerra Mundial, tentativa mais ambiciosa de interdição da guerra seria levada a cabo com o Pacto da Sociedade das Nações que, de certa forma, procurou estabelecer um sistema de segurança coletiva, a ser realizado pelas diversas instituições criadas naquele acordo multilateral. Por força do seu artigo 10, as partes signatárias se comprometiam a “*respect and preserve as against external aggression the territorial integrity and existing political independence of all Members of the League*”. Esta imposição normativa era ainda complementada pela declaração, no corpo do artigo 11, de que “[a]ny war or threat of war [...] is hereby declared a matter of concern of the whole League[...]”. Todavia, o conteúdo de tais normas era completamente esvaziado pela letra dos preceitos subsequentes. Assim, embora o artigo 12 vinculasse as partes à submissão dos seus diferendos recíprocos à arbitragem ou aos bons ofícios, o emprego da força em autotutela era, ainda, admitido, desde que decorridos três meses da publicação da decisão arbitral (ou do relatório do Conselho). Confira PARIS, Conferência de Paz (1919). Pacto da Sociedade das Nações. In **Treaty of Peace with Germany (Treaty of Versailles)**. De 28 de Junho de 1919 (tendo vigorado de 10 de Janeiro de 1920 a 20 de Abril de 1946). Disponível em: <<http://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000002-0043.pdf>>. Acesso em: Dezembro de 2014. Ainda que a última parte do artigo 13 vedasse completamente o uso de força contra um Estado em cumprimento de uma decisão arbitral ou de um relatório do Conselho, na maior parte das vezes, tais decisões arbitrais ou institucionais, em decorrência de uma série de dificuldades políticas e procedimentais, sequer chegavam a ser promulgadas. Veja RANDELZHOFFER, Albrecht; DÖRR, Oliver. Article 2 (4). In SIMMA, Bruno; NOLT, Georg; *et al* (eds). **The Charter of The United Nations: A commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 1 Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 205. Por fim, merece menção ao *General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy*, também conhecido como Pacto Briand-Kellog, por meio do qual, tal como disposto em seu artigo 1º, “[t]he High Contracting Parties solemnly declare [...] that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another”. Este mesmo instrumento normativo impunha sobre as Partes signatárias o dever de dirimir suas controvérsias recíprocas através do emprego de meios pacíficos (art. 2). PSN. **General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy (Briand-Kellog Pact)**. Assinado em Paris, em 27 de Agosto de 1928 (em vigor a partir de 24 de Julho de 1929). Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%2094/v94.pdf>>. Acesso em: Dezembro de 2014. O Pacto Briand-Kellog, todavia, apresentava uma série de defeitos, entre os quais se incluem: 1) a inexistência de qualquer norma versando sobre o uso da força em legítima defesa, ao mesmo tempo em que um princípio preambular autorizava, ainda que em termos implícitos, o recurso às ‘guerras defensivas’ (*any signatory Power which shall hereafter seek to promote its national interests by resort to war should be denied the benefits furnished by this Treaty*); 2) o fato de que a renúncia à guerra somente operava *inter partes*, isto é, entre as Potências signatárias “*in their relations with one another*”; entre outros. Confira DINSTEN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 87.

atualmente, condicionadas pela sua vertente proscritiva, operando como exceções à regra geral que proíbe o uso da força nas relações internacionais.

Qualquer tentativa de definir o objeto de nossa análise, ainda que predominantemente focada em seu caráter regulatório/autorizativo, deve procurar fazer referência conceitual à sua natureza *contra bellum*, harmonizando, desta forma, ambas as vertentes. Nessa linha, destacamos a recente definição avançada pelo Tribunal Permanente de Arbitragem, que define *jus ad bellum* como “*the rules of international law regulating the resort to force*”<sup>779</sup>. A referência ao *direito internacional* na definição avançada pelo órgão arbitral é suficiente para proceder à mencionada harmonização, uma vez que, tal como veremos a seguir, a *proibição de recurso à força* constitui norma costumeira de ordem pública internacional, basilar ao sistema jurídico atualmente vigente.

Assim, o *Jus ad Bellum* compreende o conjunto de regras ou normas jurídico-internacionais que, tendo por objeto o emprego da força armada em sentido amplo, permita inferir a licitude ou ilicitude de suas manifestações práticas e específicas na esfera internacional. O conceito apresentado tem o mérito de ser suficientemente amplo para abranger não apenas a proibição basilar que opera *a priori* em relação ao emprego da força bélica, mas, também, às próprias exceções *lato sensu* à regra geral – seja quando a coerção armada é legitimamente exercida em nome da coletividade internacional; seja quando se manifesta no âmbito de exceções que, apresentando natureza convencional ou consuetudinária, viabilizam o uso da força pelos Estados de forma particular ou privada<sup>780</sup>.

---

<sup>779</sup> Confira TPA. **Partial Award: Jus ad Bellum. Ethiopia Claim's 1-8.** Eritrea Ethiopia Claims Commission. De 19 de Dezembro de 2005. Disponível em: <[http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag\\_id=1151](http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1151)>. Acesso em: Dezembro de 2014. O negrito é nosso. De forma similar, Christian Henderson define o *jus ad bellum* como “*the law governing when force is permitted under international law*”. HENDERSON, Christian. **The Persistent Advocate and the Use of Force: The impact of the United States upon the Jus ad Bellum in the post-Cold War era.** Burlington: Ashgate, 2010, p. 2.

<sup>780</sup> A nomenclatura *uso privado da força* foi elaborada pelo Professor Doutor Eduardo Correia Baptista, na obra *O Poder Público Bélico em Direito Internacional*, em referência ao ‘uso da força dirigido pelos Estados enquanto unidades de uma comunidade’. Esta noção, que se opõe a de *uso público da força* – que, por sua vez, se refere ao emprego de força armada pelo órgão criado pela Comunidade Internacional para o efeito –, abrange as noções de *uso privado habilitado* e *uso privado não habilitado*. A primeira faz referência a circunstâncias nas quais o ato bélico é praticado sob controle privado, mas tendo isso publicamente habilitado. Por sua vez, a segunda noção se refere ao emprego de força desencadeado por “*decisão exclusiva e autoridade de um ou alguns Estados ou de uma organização internacional [...] que não foi criado para o efeito pela Comunidade Internacional*”. No âmbito desta tese, salvo referência expressa, a expressão *uso privado da força* é utilizada com este último significado.

Para que possamos identificar o impacto que a OTAN exerce sobre este corpo normativo bélico, é importante analisar, de forma prévia, sua respectiva regulação jurídica na ordem internacional pós-1945, assim como, ainda que de modo mais célere, suas fontes normativas, responsáveis, em última análise, pela evolução e transformação deste corpo jurídico.

### 2.1. *Enquadramento Jurídico*

Hodiernamente, as normas e princípios que estruturam o *corpo jurídico-internacional em matéria bélica* encontram-se não apenas na norma costumeira, mas positivados na Carta das Nações Unidas (CNU) – muito particularmente em seus artigos 2 e 39 a 51.

O primeiro destes preceitos estabelece, em seus diversos incisos, as linhas mestras que deverão reger os membros da comunidade internacional em suas relações recíprocas, destacando-se, dentre elas: o *princípio da igualdade soberana* (artigo 2, [1]), base fundamental não apenas destas relações, mas para a própria operacionalização e funcionamento das Nações Unidas; a *renúncia à violência ou à coação armada*, manifesta tanto pelo comprometimento dos Estados com a *resolução pacífica de controvérsias* (art. 2 [3]) que, porventura, venham a ser entre eles suscitadas, quanto pela proscrição do *uso ou ameaça de uso da força* (art. 2 [4]); e, por fim, o princípio da não ingerência nos assuntos internos dos Estados, salvo naqueles casos decorrentes da aplicação de medidas coercitivas em conformidade com o capítulo VII da CNU.

Ao proibir o uso da força nas relações internacionais, a CNU remove o '*poder bélico*' da esfera de soberania estatal e o coletiviza – atribuindo sua titularidade a toda a comunidade internacional e confiando o seu exercício privativo ao Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU)<sup>781</sup>. O CSNU revela-se, portanto, como o órgão responsável pela garantia da paz e da segurança internacionais<sup>782</sup>, competindo-lhe à determinação da existência de *ameaças à paz, rupturas da paz*, e, ainda, dos *atos de agressão*<sup>783</sup>. No exercício de suas atribuições, o CSNU encontra-se habilitado para, após avaliar as circunstâncias fáticas relacionadas a uma determinada crise e deliberar sobre a forma mais adequada

<sup>781</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 340-342 e 385-387.

<sup>782</sup> Veja o artigo 24 (1) da CNU.

<sup>783</sup> Confira o artigo 39 da CNU.

para a sua resolução, empregar os métodos que considerar necessários e que poderão ou não envolver o uso de meios coercitivos<sup>784</sup>.

No âmbito deste quadro jurídico-internacional, até aqui caracterizado pela *proibição de uso da força* e pela consagração do CSNU enquanto guardião da paz e da segurança internacionais, o *uso da força* pelos Estados<sup>785</sup>, quando não autorizado pelo órgão coletivo, passa a somente ser admitido enquanto produto do exercício *do direito de legítima defesa individual ou coletiva*, previsto no artigo 51 da Carta. Uma vez que o *Jus ad Bellum* não se limita à sua vertente convencional, mas abrange, reitere-se, uma ampla vertente consuetudinária, faz-se necessário buscar nesta seara a existência de outras possíveis exceções àquela proscrição geral.

Finalmente, importa ressaltar que, embora o *Jus ad Bellum* hodierno compreenda, desta forma, todo o quadro normativo supramencionado, importa para a nossa tese não propriamente as figuras relacionadas ao uso da força pelo CSNU ou sob sua autoridade, mas, fundamentalmente, as exceções à proibição de uso da força que, de caráter convencional e, possivelmente, costumeiro, viabilizam o *uso lícito da força* pelos Estados e/ou organizações internacionais.

### 2.1.1. A centralidade da proibição de recurso à força armada

Infer-se do que foi até aqui exposto, que o corpo normativo que regula o uso da força nas relações internacionais na atualidade, tem como pressuposto a completa proscrição da ameaça ou recurso à força armada nas relações entre os membros da comunidade internacional. Por outras palavras, a proibição do recurso à força constitui, hodiernamente, a pedra angular sobre a qual o *jus ad bellum* moderno é estruturado<sup>786</sup>,

<sup>784</sup> Artigos 40-42 da CNU.

<sup>785</sup> O uso da força pelos Estados – quando exercido em nome próprio – é ordinariamente designado pelo Professor Eduardo Correia Baptista como '*uso privado da força*'. Embora na esquematização desenvolvida pelo ilustre Professor a expressão '*uso privado*' possa ser utilizada em referência tanto ao *uso privado* em sentido estrito, quanto ao chamado '*uso privado habilitado*' (isto é, exercício da força que, realizado individualmente por um Estado é, ainda assim, exercido em nome da coletividade), no presente texto esta expressão passa a ser utilizada como antônimo de '*uso habilitado*' (pelo CSNU) da força. Para maiores informações sobre o modelo de Baptista, confira BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 29-33.

<sup>786</sup> DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 87. A expressão "pedra angular" é, contudo, observada no acórdão do Tribunal Internacional de Justiça proferido no âmbito do *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda)*, de Dezembro de 2005, no qual afirmaria: "*The prohibition against the use of force is a cornerstone of the United Nations Charter*". Confira TIJ. **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda)**. Judgment, ICJ. Reports. De 19 de Dezembro de 2005.

traduzindo-se em uma norma internacional que apresenta tanto um caráter costumeiro, quanto convencional. Sobre a sua tradição consuetudinária, é importante destacar, antes de mais, que ainda que controverso o momento exato de sua formação, sua existência e consolidação são temas pacíficos na doutrina internacional<sup>787</sup>, tendo sido afirmadas e reiteradas pelo Tribunal Internacional de Justiça em diversos de seus acórdãos e opiniões consultivas<sup>788</sup>.

---

Considerando 148, p. 49. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>>. Acesso em: Dezembro de 2014. O negrito é nosso.

<sup>787</sup> Tal como anteriormente mencionado no corpo deste trabalho, alguma doutrina reconhece que a origem consuetudinária da *proibição de recurso à força armada nas relações internacionais* remonta à segunda metade do século XIX. Veja LESAFFER, Randall. Too Much History: From war as sanction to the sanctioning of war. In WELLER, Marc (ed.). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 45. Embora sejamos simpáticos ao argumento, reconhecemos a complexidade em identificar em uma mera prática de repúdio à agressão desenvolvida no período oitocentista, ainda que constante, o elemento psicológico (*opinio iures sive necessitatis*) necessário à formação do direito costumeiro. A mais expoente doutrina, contudo, parece reconhecer as primeiras décadas do século XX como o período inicial da emergência de uma norma internacional costumeira relativa à proscrição da violência nas relações interestatais. Assim, Ian Brownlie, afirma que “[t]he foundation for this statement of the law [that the use of force otherwise than in self-defence or with the authority of an organ of the UN is illegal] is the customary rule which is considered to have existed in 1939 [...] and which rests on state practice and, in particular, the Kellogg-Briand Pact”. BROWNIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, p. 112. A maior parte da doutrina internacional, contudo, revela-se mais cautelosa no que concerne a identificação do momento de consolidação de uma norma costumeira de proibição do uso da força e parecem sugerir que esta é posterior à elaboração da Carta das Nações Unidas. Para fundamentar o seu argumento, apontam fatores como a própria consolidação do artigo 2 (4) e amparam-se na reiterada afirmação do seu conteúdo pela comunidade internacional – especialmente no âmbito da *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations* (AGNU. Resolução 2625 [XXV]) e, inclusive, em determinadas decisões ou opiniões consultivas do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). De modo geral, confira DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 94-95; RANDELZHOFFER, Albrecht; DÖRR, Oliver. Article 2 (4). In SIMMA, Bruno; NOLT, Georg; et al (eds). **The Charter of The United Nations: A commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 1 Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 204-206 e 229-230; KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Routledge, 2010, p. 700; GRAY, Christine. The Use of Force and the International Legal Order. In EVANS, Malcom D. (ed.). **International Law**. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. Cap. 21, p. 620; entre outros.

<sup>788</sup> O maior expoente produzido pelo TIJ neste sentido talvez possa ser encontrado no âmbito do acórdão em *Nicaragua v United States of America*, no qual viria a declarar, com base na opinião da Comissão de Direito Internacional, das manifestações proferidas pelas partes litigantes e, ainda, na Resolução 2625 (XXV) – *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations* –, da AGNU, o caráter consuetudinário da proibição de recurso à força nas relações internacionais, prevista pelo artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas. Confira TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerandos 187-188. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em: Dezembro de 2014. Este entendimento seria, ainda, ratificado por aquele egrégio tribunal em Julho de 2004, em opinião consultiva elaborada em *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, que, em referência direta a sua decisão em *Nicaragua v United States of America*, afirmava que os “principles as to the use of force incorporated in the Charter reflect customary international law”. TIJ. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. Advisory Opinion, ICJ. Reports. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: Dezembro de 2014.



Esse caráter costumeiro da proibição de recurso à força, em boa parte devido ao desenvolvimento normativo do artigo 2 (4) da CNU<sup>789</sup> – seguramente sua mais importante manifestação positiva – é suficientemente amplo para vincular mesmo os Estados que, porventura, não sejam signatários da Carta. Em todo caso, a vinculação da generalidade dos Estados à proibição de recurso à força resulta do seu caráter peremptório ou *cogente*, sendo esta norma, em razão do seu caráter fundamental para a ordem jurídico-internacional atual, imperativa e inderrogável<sup>790</sup>.

No que respeita ao seu conteúdo normativo de natureza convencional, tal como mencionado, ele hoje se manifesta pela letra do artigo 2 (4) da CNU. O preceito, resultante de uma série de esforços promovidos a nível internacional com o propósito de codificar a renúncia estatal às armas, e sendo, por isso, considerado como “a maior conquista jurídico-internacional do século XX<sup>791</sup>”, estabelece, *ipsis litteris*, que:

*All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.*

Da leitura do artigo 2 (4) é possível imediatamente inferir que a interdição estabelecida não incide apenas sobre o *recurso* à força, mas, também, sobre a própria *ameaça* ao uso da força. Sem embargo, na prática, esta segunda proibição acaba por assumir uma posição subsidiária em relação àquela interdição de emprego da força. Mas, antes de nos aprofundarmos em seus exatos contornos, faz-se necessário analisar, ainda que de forma breve, o objeto do seu esforço normativo, compreendido na noção de “força”.

<sup>789</sup> Na forma do artigo 38 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, nada impede “que uma norma enunciada num tratado se torne vinculativa para um terceiro Estado como norma consuetudinária de direito internacional”. ONU. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Celebrada em Viena, a 23 de Maio de 1969. Em vigor a partir de 27 de Janeiro de 1980. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>> [pt-pt]. Acesso em: Dezembro de 2014. Veja também DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 94-95.

<sup>790</sup> Veja DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 104-105; DÖRR, Oliver. Use of Force, Prohibition of. In **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Junho de 2011. Considerando 32; RESCHKE, Brigitte. Use of Force, Prohibition of. In VOLGER, Helmut (ed.). **A Concise Encyclopedia of the United Nations**. 2<sup>nd</sup> rev. ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 843; entre outros. Confira, ainda, TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. *Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerando nº 190.

<sup>791</sup> RANDELZHOFFER, Albrecht; DÖRR, Oliver. Article 2 (4). In SIMMA, Bruno; NOLT, Georg; *et al* (eds). **The Charter of The United Nations: A commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 1 Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 233. A tradução é nossa.



Primeiramente, deve-se mencionar que o termo '*força*' faz referência ao emprego de recursos, medidas e mecanismos que possuam uma natureza essencialmente *armada* ou *militarizada*, estando definitivamente excluídas do seu âmbito outras formas de coerção ou 'violência' decorrentes, por exemplo, do exclusivo exercício de poderes econômicos ou políticos<sup>792</sup>. Em segundo lugar, é interessante notar que a palavra '*força*' está para o artigo 2(4) da Carta, assim como '*guerra*' está ou esteve para determinados instrumentos jurídico-internacionais precedentes, tais como o Pacto da Sociedade das Nações ou o Pacto Briand-Kellog. A opção pelo termo '*força*' – em detrimento de '*guerra*' – na Carta das Nações Unidas explica-se, essencialmente, pela necessidade, percebida ainda durante os *trabalhos preparatórios*, de eliminar quaisquer lacunas que possibilitassem aos Estados perpetrar ações bélicas no plano internacional: seja sob a forma dos chamados *usos menores da força* (*measures short of war*); seja porque, apesar da instauração fática de um conflito armado, as partes beligerantes, simplesmente, recusavam-se a declarar, formalmente, o estado de guerra<sup>793</sup>.

<sup>792</sup> RESCHKE, Brigitte. Use of Force, Prohibition of. In VOLGER, Helmut (ed.). **A Concise Encyclopedia of the United Nations**. 2<sup>nd</sup> rev. ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 843. Ratifica este entendimento o fato de o termo "força" em todas as suas demais manifestações na Carta das Nações Unidas, estar acompanhada do qualificativo "armada". De forma semelhante, buscando delimitar o conceito de "agressão", a AGNU afirmaria que "*aggression is the use of **armed force***" by a state against [...] another state". Confira AGNU. **Definition of Aggression**. Res. 3314. 29<sup>th</sup> Session. De 14 de Dezembro de 1974. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX))>. Acesso em: Janeiro de 2014. No mesmo sentido, ressalta-se que, durante os '*travaux préparatoires*' da Carta, na Conferência de São Francisco, a delegação brasileira avançou uma proposta para que fosse expressamente inserida na letra do artigo 2 (4), a proibição, também, de coerções de caráter econômico. Tal proposta, contudo, seria rejeitada. Confira RANDELZHOFFER, Albrecht; DÖRR, Oliver. Article 2 (4). In SIMMA, Bruno; NOLT, Georg; *et al* (eds). **The Charter of The United Nations: A commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 1 Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 209. Todavia, vale ressaltar que "*the use of political or economic means of coercion may, in a given case, be contrary to the principle of non-intervention [...], but it cannot as such violate the prohibition of the use of force, neither under the UN Charter nor under customary international law*". DÖRR, Oliver. Use of Force, Prohibition of. In **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Junho de 2011. Considerando 12.

<sup>793</sup> Especificamente no que concerne ao uso da força em larga escala, na ausência de declaração formal de guerra, o Professor Lassa Oppenheim, em sua obra *International Law*, exemplifica com didática maestria a dificuldade dos instrumentos jurídico-internacionais que precederam a Carta das Nações Unidas (nomeadamente, o Pacto Briand-Kellog) em, efetivamente, identificar a ilicitude do uso da força naquelas circunstâncias. Em suas palavras: "*Within four years of the conclusion of the Paris Pact there occurred three instances of recourse to force on a large scale on the part of signatories of the Pact without a declaration of war, namely, the hostilities conducted by Soviet Russia in 1929 against China in connection with the dispute concerning the Chinese Eastern Railway, the occupation of Manchuria by Japan in 1931 and 1932, and the invasion of the Colombian province of Leticia by Peru in 1932. In all these cases one or both parties to the dispute were reminded by other signatories of their obligations under the Pact, but **there was no authoritative finding to the effect that the Pact had been violated***". Confira OPPENHEIM, Lassa L. F. Renunciation of War. In **International Law: A treatise**. Edited by LAUTERPACHT, H. 7<sup>th</sup> ed. Vol. II. New York: David McKay Company, 1952. Cap. III, p. 185.

É correto concluir a partir desta breve consideração etimológica, que a proibição básica do artigo 2 (4), embora tenha seu objeto limitado à interdição do uso ou da ameaça de uso da força **armada**, possui um escopo amplo, capaz de abranger “*each and every form of armed force by individual States*”<sup>794</sup>. Em consonância com esta lógica, infere-se que a expressão “*against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations*” não condiciona ou restringe a proibição de uso ou ameaça de uso da força, mas, ao contrário, torna-a suficientemente ampla para abranger toda e qualquer ação bélica estatal na esfera internacional<sup>795</sup>.

<sup>794</sup> DÖRR, Oliver. Use of Force, Prohibition of. In **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Junho de 2011. Considerando 13.

<sup>795</sup> Embora esta percepção ampla acerca do escopo do artigo 2 (4) seja, nos dias de hoje, ratificada pela mais significativa e numerosa doutrina internacional, o Professor Eduardo Correia Baptista aponta em sua obra a existência de mais duas correntes doutrinárias minoritárias, mas que obtiveram algum suporte em determinados momentos ao longo das últimas sete décadas. A primeira delas defende que a proibição ao uso da força armada nas relações internacionais somente é proscrita quando perpetrada contra a integridade territorial, estando permitido, portanto, o uso da força que objetive, por exemplo, o exercício de uma prerrogativa de autotutela. Esta construção teórica tem suas bases na premissa de que, em face da incapacidade da Organização das Nações Unidas em promover de forma efetiva os métodos de resolução pacífica de controvérsias, os seus membros estariam excusados de observarem a renúncia às armas subjacente a aceitação do conteúdo do artigo 2, incisos 3 e 4 de sua Carta. Uma segunda linha doutrinária, que também interpreta a proibição contida naquela norma de forma restritiva, o faz com base no argumento de que o artigo 2 (4), ou admite determinadas causas de justificação em matéria de uso da força tradicionalmente reconhecidas pelo Direito Internacional Consuetudinário para além da legítima defesa, ou, simplesmente, admite o uso privado/não autorizado da força quando este for ‘compatível com os propósitos das Nações Unidas’. Tais entendimentos não se sustentam em nenhuma hipótese. Em primeiro lugar, porque não existe qualquer elemento convencional ou consuetudinário que permita condicionar a proibição do recurso à força ao bom e eficiente funcionamento das demais engrenagens que viabilizam o sistema de segurança coletiva no seio das Nações Unidas. Em segundo lugar, porque qualquer interpretação da parte final do artigo 2 (4) de maneira autorizativa, criaria um paradoxo que, na prática, esvaziaria o artigo 2 (4) de qualquer sentido jurídico, na medida em que o colocaria em contradição direta com o artigo 1 (1) da Carta que, por sua vez, reconhece como propósito das Nações Unidas a manutenção da paz e da segurança internacional, a ser perseguido através da manutenção do sistema de segurança coletiva (o que pressupõe o monopólio da coação legítima pelo CSNU) e a supressão dos atos de agressão ou de quaisquer outras formas de ruptura da paz. Para um estudo detalhado sobre estas correntes e a as suas falhas substanciais, confira BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 68 e ss. Deve-se notar, ademais, que os registros dos *travaux préparatoires* da Carta, indicam que inclusão da expressão “*in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations*” não teve um fim autorizativo, mas, ao contrário, procurou tornar inequívoca a ilegalidade de qualquer uso privado da força fora das exceções previstas na Carta, ainda que da conduta bélica ilegal não derivasse qualquer ameaça a integridade territorial ou independência política do Estado-vítima. BROWNLIE, Ian; APPERLEY, C. J. Kosovo Crisis Inquiry: Memorandum on the international law aspects. In **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 49, nº 04 (2000), pp. 884-885. Para um posicionamento em consonância com aquela interpretação autorizativa da parte final do artigo 2 (4), e argumentando, de forma isolada, que o escopo da proibição contida nesta norma ainda pode, nestes termos, ser disputado, veja KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Routledge., 2010, pp. 702-703.

O escopo do artigo 2 (4) é suficientemente amplo para estender o seu conteúdo normativo, inclusive sobre circunstâncias que envolvam a aplicação de *'força indireta'*, que se verifica quando um Estado auxilia outro a perpetrar uma ação bélica contra terceiro país, permitindo, por exemplo, que o agressor utilize o seu território como base para o lançamento de ataques. O conceito abrange ainda aquelas circunstâncias em que determinado Estado assiste, financia ou envia grupos e organizações paramilitares, irregulares ou terroristas, com o propósito de realizar operações armadas/atentados no interior de outros países.

Alguma corrente doutrinária afirma que, embora geral e cogente, a proibição de recurso à força não foi capaz de evitar, desde sua normatização no artigo 2 (4) da Carta, a ocorrência de mais de uma centena de conflitos armados, responsáveis por ceifar a vida de um número superior a vinte milhões de pessoas<sup>796</sup>. Apesar de tal fato revelar as profundas e intrínsecas dificuldades inerentes ao esforço de proscrever a violência no âmbito das relações internacionais, dele não decorre, em absoluto, que a validade do artigo 2 (4) é, de alguma maneira, comprometida – da mesma forma que, estabelecendo um paralelo com o direito interno, uma norma penal incriminadora que verse sobre condutas homicidas não deve ter a sua relevância normativa questionada pelo simples fato de que a conduta ou o comportamento objeto de sua prescrição sejam, por reiteradas vezes, adotados por determinados membros de uma sociedade.

Em decisão proferida no âmbito de *Nicaragua v. The United States*, o Tribunal Internacional de Justiça, argumentando que a emergência de uma norma de direito costumeiro não depende de prévia e perfeita observância do seu conteúdo, manifestar-se-ia nos seguintes termos<sup>797</sup>:

*If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the States's conduct is in fact justifiable on that basis, **the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule.***

<sup>796</sup> GRAY, Christine. The Use of Force and the International Legal Order. In EVANS, Malcom D. (ed.). **International Law**. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. Cap. 21, p. 618.

<sup>797</sup> TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerando 186.

Não parece razoável, nessa perspectiva, o argumento da ineficácia ou inutilidade da proibição de uso da força nas relações internacionais<sup>798</sup>. Por um lado, se é inegável que a prática dos Estados nem sempre está em plena conformidade com tal proscrição, por outro, não deixa de ser significativo que essas entidades, ao adotarem determinadas condutas bélicas, procurem enquadrá-las no âmbito das exceções existentes àquela proibição. Ainda que tais explanações possam, em específicas ocasiões, expressar mera retórica ou hipocrisia política, a comunidade internacional segue, como um todo, comprometida com o conteúdo do artigo 2 (4).

Um cenário internacional ideal caracterizar-se-ia, indiscutivelmente, por uma paz duradoura entre as nações, apta a extinguir toda forma de violência armada transfronteiriça. O fato de tal objetivo ainda não ter sido alcançado não implica, contudo, a conclusão pela irrelevância jurídica do artigo 2 (4) da CNU<sup>799</sup>.

### 2.1.2. Exceções à Proibição de Uso da Força Armada

A CNU estabelece uma série de exceções *lato sensu* à regra da proibição de uso da força armada nas relações internacionais. Algumas delas podem ser inferidas da interpretação da própria norma proibitiva<sup>800</sup>, outras se encontram reguladas em

<sup>798</sup> O argumento de que os interesses nacionais acabaram por inviabilizar o conteúdo do artigo 2 (4) tem como paradigma, na doutrina jurídica, o artigo escrito pelo Professor Thomas M. Franck, cujo título questiona: ‘*who killed article 2(4)?*’. A resposta a questão é sintetizada por Franck nos seguintes termos: “[w]hat killed Article 2(4) was the wide disparity between the norms it sought to establish and the practical goals the nations are pursuing in defence of their national interest”. FRANCK, Thomas M. Who Killed Article 2 (4)? or: Changing norms governing the use of force by states. In **The American Journal of International Law**. Vol. 64, nº 05 (1970), p. 837.

<sup>799</sup> Para uma defesa da função dissuasora que o artigo 2 (4) exerce em matéria de uso da força armada, confira HENKIN, Luis. The Reports of Death of Article 2 (4) are Greatly Exaggerated. In **The American Journal of International Law**. Vol. 65, nº 03 (1971), p. 547. O Professor Luis Henkin ratifica o seu argumento pela invocação de exemplos práticos significativos, que, consideravelmente inteligíveis, transcrevemos a seguir. Assim, por força do artigo 2 (4): “[t]he United States cannot itself invade Cuba; it can connive with Cuban exiles at the Bay of Pigs, but it must do so without providing air cover. The United States could obtain a plausible invitation from someone in the Dominican Republic but not in Cuba. It can send Marines to the Dominican Republic, but only for limited times and purposes, and the political consequences make the next time less likely. If it finds justification in ratification by the Organization of American States, it can do so only for acts which will in fact receive that ratification, and subject to its conditions. It can do less, or nothing, in Chile or Peru. For its part, the Soviet Union, unable to arrange, even to fabricate, an invitation by Czechoslovakia, has to invade, not intervene, and bear even within its family the full onus of blatant violation. The occasional small-Power intervention is also limited and hampered: Syria can send masked tanks, but not its air force, to help Palestine guerrillas against Jordan” (p. 547).

<sup>800</sup> As exceções são classificadas pelo Professor Eduardo Correia Baptista como “*exceções interpretativas*”, abrangendo, p. ex., a ‘utilização da força fora do âmbito das relações internacionais’ ou, ainda, ‘medidas bélicas levadas a cabo pelas Nações Unidas’. Veja BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 77 e 586.

preceitos autônomos – dos quais alguns continuam em vigor, enquanto outros perderam seu significado jurídico e tornaram-se, portanto, obsoletos<sup>801</sup>. Ademais, tal como será verificado nas seções subsequentes, considerável parte da doutrina jurídica defende a existência de outras exceções que, não encontrando previsão na CNU, consolidaram-se, alegadamente, em preceitos jurídicos de matriz consuetudinária ou costumeira.

Todas as exceções previstas na CNU têm alguma significância jurídico-internacional, ainda que, em relação a muitas delas, tal significância esteja restrita a um âmbito teórico ou acadêmico. Para a nossa tese, contudo, importa aquelas exceções que, na prática internacional, possibilitam, de forma lícita, o uso da força pelos Estados. Por outras palavras, procuramos, aqui, estabelecer as características principais das faculdades ou concessões em relação às quais o uso da força armada pelos Estados – ou por organizações internacionais – encontram-se em conformidade com o sistema da Carta.

Deste modo, é possível reconduzir as exceções previstas na Carta a duas circunstâncias práticas específicas. A primeira, de pouca significância para o nosso estudo, traduz-se em *autorizações ad hoc* outorgadas pelo CSNU, instituição a qual é atribuída primazia para a manutenção da paz e da segurança internacionais. A segunda, de maior importância, admite o uso da força no âmbito do direito estatal de legítima defesa previsto no artigo 51 da CNU.

Uma vez que o CSNU constitui o principal pilar de sustentação do sistema de segurança coletiva das Nações Unidas, não surpreende que a ele seja atribuído o *monopólio da coação legítima* na esfera internacional<sup>802</sup>. Sobre este monopólio, deve-se notar sua natureza privativa<sup>803</sup>, podendo, mediante autorização do órgão coletivo, ser exercido por outras entidades por ele designadas. Um primeiro exemplo neste sentido

---

<sup>801</sup> O principal paradigma, no âmbito da CNU, de uma norma autorizativa que caiu em desuso encontra-se no artigo 107 deste instrumento jurídico-internacional. Tendo por escopo garantir que o disposto no artigo 2 (4) não precluire a adoção de ações bélicas contra antigos ‘Estados inimigos’, esta norma perderia seu significado jurídico com o ingresso das antigas Potências do Eixo na ONU. Confira, de modo geral, RANDELZHOFFER, Albrecht; DÖRR, Oliver. Article 2 (4). In SIMMA, Bruno; NOLT, Georg; *et al* (eds). **The Charter of The United Nations: A commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 1. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 219.

<sup>802</sup> Confira, p. ex., os artigos 24, 39-50 da CNU.

<sup>803</sup> À luz do ordenamento jurídico brasileiro, a expressão “*poderes privativos*” faz referência a poderes que atribuídos a um determinado órgão ou instituição são, ainda assim, passíveis de delegação a terceiras entidades. Por seu turno, “*poderes exclusivos*” fazem referências àquelas *postestas* cujo exercício se encontra restrito àqueles órgãos ou instituições ao quais suas respectivas titularidades são atribuídas. É com este sentido que empregamos a expressão “*privativa*” em nosso texto.

deriva do artigo 52 (1) da CNU, que resguarda, aos membros da comunidade internacional, a faculdade de estabelecer ‘acordos’ e ‘organizações regionais’ objetivando tratar de questões relativas à manutenção da paz e da segurança a nível regional. Embora tais ‘acordos’ e ‘organizações’ estejam aptos a aplicar ‘medidas coercitivas’, sua efetivação dependerá, na forma do artigo 53 (1), da prévia e específica autorização do CSNU, estando vedada, portanto, qualquer possibilidade de uso unilateral da força por essas entidades. Sua natureza subsidiária é ainda ratificada pelo artigo 54, que estabelece sua obrigação de comunicar ao CSNU *toda e qualquer* ação empreendida no exercício de suas competências, independentemente de sua natureza pacífica ou coercitiva<sup>804</sup>.

A outra forma de *uso da força habilitado* não encontra previsão nos preceitos da Carta, mas deriva, fundamentalmente, de imperativos de ordem prática. Não tendo jamais sido realizados os “*acordos especiais*” previstos pelo artigo 43 – por meio dos quais os membros das Nações Unidas deveriam fornecer ao CSNU as “*forças armadas, assistência e facilidades*” necessárias ao exercício do seu mandato –, consolidar-se-ia, no âmbito do órgão coletivo, a prática de formação de coalizões *ad hoc* para fazer cumprir suas determinações coercitivas. Mesmo na inexistência de previsão normativa formal, a prática não viola a letra ou o espírito da Carta, mas viabiliza ao Conselho de Segurança um instrumento para o cumprimento de suas mais fundamentais obrigações jurídicas<sup>805</sup>.

Ainda que a menção a estas figuras esteja justificada pela importância que representam para a prática das Nações Unidas, a realização dos objetivos desta tese demanda que tenhamos como principal objeto de análise aquelas exceções susceptíveis de justificar o uso unilateral ou não habilitado da força armada, que, como já mencionado, encontram-se consubstanciadas ou pelo *direito estatal de legítima defesa*, regulado pelo artigo 51 da Carta, ou, possivelmente, por outras prerrogativas análogas, supostamente encontradas no direito internacional geral ou costumeiro<sup>806</sup>.

---

<sup>804</sup> Confira, no mesmo sentido, CRAWFORD, James. **Brownlie’s Principles of Public International Law**. 8<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 767. Esta doutrina salienta ainda que as ‘organizações e acordos regionais’ não se confundem com os tratados de assistência mútua em caso de um ataque armado ou organizações regionais de defesa coletiva, na medida em que têm por propósito lidar com questões relativas às ameaças à paz e segurança regionais e não, propriamente, exercer coletivamente o direito de legítima defesa.

<sup>805</sup> FRANCK, Thomas M. **Recourse to Force: State action against threats and armed attacks**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 26-27. O autor observa que, embora a participação nessas ‘*coalitions of the willing*’ seja voluntária, a autoridade do CSNU, assim como os objetivos da coalizão *ad hoc*, são estabelecidas de forma mandatária (p. 27).

<sup>806</sup> Tais figuras jurídicas possivelmente existentes em sede costumeira traduzem-se na *legítima defesa antecipatória ou preventiva*, na *legítima defesa preemptiva*, no *resgate de nacionais no estrangeiro* e, ainda,

Registre-se a este respeito, que, embora as propostas de relativização do uso da força autorizado ou habilitado não sejam completamente alheias à prática internacional, tendo este específico campo do *Jus ad Bellum* sido, tal como supramencionado, efetivamente transformado<sup>807</sup>, tais alterações resultaram muito mais da necessidade de viabilizar o sistema de segurança coletiva, do que, propriamente, da busca de determinados Estados por uma maior discricionariedade em matéria de uso da força. E ainda que alguns destes Estados tenham, em dado momento, procurado legitimar sua atuação bélica por meio da invocação de argumentos como a existência de uma *habilitação implícita*, em referência ao *reavivamento* de um mandato há muito extinto ou da chamada *habilitação ex post facto*, tais teses acabariam por se revelar consideravelmente débeis, e, não tendo, por esta razão, angariado apoio significativo na esfera doutrinária ou, tampouco, dentre os membros da comunidade internacional<sup>808</sup>.

---

no *direito de intervenção humanitária*. Nas seções subsequentes, procuraremos analisar o conteúdo, escopo e reconhecimento costumeiro de cada uma delas.

<sup>807</sup> Duas transformações se destacam neste sentido. A primeira, relacionada ao desenvolvimento da já mencionada ‘técnica autorizativa’, verificar-se-ia pela primeira vez no âmbito da Resolução 678, de 1990, que autorizava os membros das Nações Unidas a usar ‘todos os meios necessários’ para repelir a agressão iraquiana ao Kuwait. Ainda que o fundamento jurídico desta técnica tenha se mostrado, pelo menos em um primeiro momento, controvertido, é possível afirmar a existência de prática e *opinio iuris* suficiente para constituir uma norma de direito costumeiro. HENDERSON, Christian. **The Persistent Advocate and the Use of Force: The impact of the United States upon the *Jus ad Bellum* in the post-Cold War era.** Burlington: Ashgate, 2010, pp. 45-46, 52 e 59-61. De forma similar, a segunda transformação verificada neste campo do *Jus ad Bellum* manifestar-se-ia pela atribuição do estatuto de “ameaças à paz” às sistemáticas violações de direitos humanos básicos, perpetradas por órgãos de um Estado contra seus próprios nacionais – permitindo ao CSNU, p. ex., intervir em determinadas disputas que, formalmente, apresentavam contornos de conflitos internos. Confira, de forma geral, RONZITTI. *Lessons of International Law from NATO’s Armed Intervention Against the Federal Republic of Yugoslavia.* In **The International Spectator**. Vol. 34, nº 03 (1999), p. 53. De maneira mais específica, confira CHESTERMAN, Simon. *Legality Versus Legitimacy: Humanitarian intervention, the Security Council, and the rule of law.* In **Security Dialogue**. Vol. 33, nº 03 (2002), p. 301. Este entendimento é, tal como observa Chesterman, também reiterado pela jurisprudência do TPII (que acerca do conflito iugoslavo, afirmaria: “[b]ut even if it were considered merely as an ‘internal armed conflict’, it would still constitute a ‘threat to the peace’ according to the settled practice of the Security Council and the common understanding of the United Nations membership in general. Indeed, the practice of the Security Council is rich with cases of civil war or internal strife which it classified as a ‘threat to the peace’ and dealt with under Chapter VII, with the encouragement or even at the behest of the General Assembly, such as the Congo crisis at the beginning of the 1960s and, more recently, Liberia and Somalia”). Veja TPII. **Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction.** Case nº IT-94-1 (*Tadic*). De 02 de Outubro, de 1995.

<sup>808</sup> A tese da *autorização implícita* foi utilizada para fundamentar, por exemplo, a intervenção da OTAN no Kosovo, em 1999 e o estabelecimento de *no-fly zones* no Iraque, durante a década de 90. Por sua vez, o *reavivamento* de resoluções que efetivamente autorizavam o uso da força armada em circunstâncias específicas foi invocado, p. ex., para justificar a intervenção anglo-americana no Iraque, em 2003. Ambas as teses, contudo, parecem incompatíveis com a prática do CSNU, que, por um lado, ao autorizar o uso da força armada, costuma recorrer à expressão “*all necessary means*” ou, ainda, fazer referência expressa ao artigo 41 da CNU. Por outro lado, a autorização para o uso habilitado da força encontra-se, por regra, limitada no que toca aos meios utilizados e a duração do conflito, impossibilitando o argumento do *reavivamento*. Neste mesmo sentido, a invocação de resoluções aprovadas posteriormente a um determinado conflito com o objetivo de regular seus impactos fáticos, de forma a justificar ou legitimar

Por outro lado, as prerrogativas que possibilitam aos Estados utilizar a força unilateralmente são, pelo menos em sede doutrinária, consideravelmente mais disputadas, gerando controvérsias que, como veremos, incidem ou sobre sua existência e validade jurídica, ou sobre a delimitação de seus respectivos escopo e conteúdo. Ainda que a OTAN tenha, em determinadas ocasiões, utilizado a força sob a autoridade do CSNU, por ter seu fundamento jurídico num pacto de aliança defensivo, é natural que suas mais significativas implicações em matéria *juris belli* estejam especialmente relacionadas àquelas prerrogativas ou faculdades jurídicas.

Por fim, faz-se necessário um breve esclarecimento da posição por nós adotada acerca da natureza jurídica das prerrogativas habilitadoras, independentemente do seu caráter convencional ou costumeiro. Entendemos que essas figuras não podem ser compreendidas à luz das *causas de exclusão da ilicitude* identificadas no labor doutrinário da Comissão de Direito Internacional (CDI). Ao contrário, o uso da força resultante do exercício do direito de legítima defesa, do resgate de nacionais no estrangeiro ou das intervenções humanitárias, dentre outras figuras, deve ser justificado no âmbito da própria ‘norma primária’.

A questão, contudo, não é isenta de controvérsias, sendo forçoso admitir que este nosso posicionamento se encontra em divergência com a mais notável doutrina internacional. Personalidades como o Relator Especial Robert Ago e, entre nós, o Professor Eduardo Correia Batista, defendem que o *uso privado* (isto é, não habilitado) da força somente será lícito quando abrangido por uma *causa de exclusão da ilicitude* prevista

---

determinadas ações bélicas *ex post facto* – Kosovo (1999) e Iraque (2003) – mostram-se pouco convincentes. Exemplos como às intervenções da ECOWAS na Libéria e Serra Leoa, no início dos anos 90 são pouco úteis como exemplos práticos neste sentido, visto que, apesar da posterior chancela pelo CSNU, estas operações não requeriam autorização do CSNU, fosse pela sua natureza não coercitiva, fosse pela existência de consentimento por parte do Estado territorial. KRISCH, Nico. Article 42. In SIMMA, Bruno *et al.* (eds). **The Charter of The United Nations: A Commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 1341-1343. Veja, ainda, a carta endereçada ao Presidente do CSNU, pelo representante estadunidense John D. Negroponte, em Março de 2003, pela qual comunicava o início da *Operation Iraqi Freedom*. Os argumentos avançados por Negroponte referiam-se às contínuas violações pelo governo iraquiano de suas obrigações em matéria de desarmamento “*under relevant Security Council resolutions, including resolution 1441 (2002)*” e de que “[t]he actions being taken are authorized under existing Council resolutions, including its resolutions 678 (1990) and 687 (1991)”. EUA. **S/2003/351**. Letter dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council. 20 March 2003. Disponível em: <<http://www.hamamoto.law.kyoto-u.ac.jp/kogi/2003yakan/s-2003-351.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015.



na ‘norma secundária’<sup>809</sup>. Apesar de respeitarmos a opinião da supracitada doutrina, com ela não nos perfilamos.

Acreditamos que a posição por nós adotada se justifica, na medida em que, primeiramente, a própria CDI entende, nos termos do artigo 26 do *Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados*, que as causas de exclusão da ilicitude não se aplicam em relação às ações estatais contrárias as normas de direito cogente<sup>810</sup>. Admitir que o *estado de necessidade, perigo extremo, força maior* ou a aplicação de *contramedidas* podem justificar o uso da força nas relações internacionais, implica a negação da natureza cogente da proibição contida no artigo 2 (4) ou, ao menos, a restrição de tal natureza a determinadas partes do conteúdo desta norma<sup>811</sup>. Tal interpretação, todavia, não se sustenta. Como anteriormente demonstrado, a proibição da ameaça e uso da força na esfera internacional verifica-se de forma ampla, abrangendo *todo e qualquer* ato de violência armada. Desta forma, o caráter cogente de tal proibição não se limita a determinadas ações bélicas, mas impõe-se, também, em relação a qualquer *uso* ou *ameaça de uso* da força armada de caráter transnacional, independentemente da sua maior ou menor gravidade e/ou duração.

Em segundo lugar, a inadmissibilidade das *causas de exclusão da ilicitude* para justificar o uso da força de alcance transnacional decorre, ainda, do próprio quadro

<sup>809</sup> Neste sentido, BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 111 (em cuja opinião, o uso da força de caráter transnacional pode ser justificado pela *legítima defesa, o estado de necessidade, perigo extremo e tutela defensiva*); e AGO, Robert. Addendum - Eighth report on State responsibility. A/CN.4/318/Add.5-7. In **YILC**. Vol. II, Part I (1980). Considerandos 56, 58-59 (admitindo ser possível a invocação do *estado de necessidade* para justificar atos bélicos que, em razão do seu reduzido potencial ofensivo, não constituam atos de agressão).

<sup>810</sup> Este ‘draft article’ 26, estabelece que: “[n]othing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law”. Confira AGNU. **Resolution 56/83. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**. 12 December 2001. Disponível em: <<http://www.ilsa.org/jessup/jessup11/basicmats/StateResponsibility.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015.

<sup>811</sup> O entendimento de que apenas o núcleo central da proibição contida no artigo 2 (4) da CNU apresenta uma natureza *juris* cogente é adotada por ROSCINI, Marco. Threats of Armed Force and Contemporary International Law. In **Netherlands International Law Review**. Vol. 54, nº 02 (2007), p. 258 (“*threats of other uses of force, i.e., those serving ‘only limited intentions and purposes bearing no relation to the purposes characteristic of a true act of aggression’ [...], are still a violation of Article 2(4), as this provision generically prohibits all threats of force regardless of their purpose or intensity, but not of its jus cogens core*” [o negrito é nosso]); e AGO, Robert. Addendum - Eighth report on State responsibility. A/CN.4/318/Add.5-7. In **YILC**. Vol. II, Part I (1980). Considerando 59. Curiosamente, esta mesma opinião não parece ser partilhada pelo Professor Eduardo Correia Baptista – que parece assumir uma percepção ampla do conteúdo e do caráter cogente inerentes à proibição contida no artigo 2 (4) da CNU. BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 67-76, 82-87 e 110.

jurídico instituído pela CNU. Tendo como um dos seus principais objetivos a manutenção da paz e da segurança internacionais, este instrumento jurídico-internacional não se limita a banir, de forma ampla, o uso da força armada nas relações internacionais, mas estabelece, ainda, as exceções que considera necessárias à persecução – e fundamentais à viabilidade – destes mesmos objetivos comunitários<sup>812</sup>. Especialmente no que concerne ao *uso unilateral* da força é importante notar que, em conformidade com os preceitos da Carta, ele somente será lícito quando resulte do exercício do *direito estatal de legítima defesa*. Embora a *legítima defesa* também seja uma figura regulada pela ‘norma secundária’, sua aplicação em matéria de uso da força não se fundamenta por esta regulação geral, mas, ao contrário, se impõe pela aplicação da CNU enquanto *lex specialis*<sup>813</sup>.

Além disso, considerando que o artigo 2 (4) foi elaborado com o objetivo de evitar qualquer lacuna na proibição de uso da força armada, e, ainda, que a legítima defesa constitui a exclusiva causa justificativa do uso privado da força no sistema da Carta, parece não fazer sentido que as demais *causas de exclusão da ilicitude* previstas na ‘norma secundária’ possam ser invocadas, com o objetivo de justificar uma determinada conduta bélica, quando esta não pode ser coadunada com a prerrogativa estatal defensiva<sup>814</sup>.

Portanto, para além da legítima defesa individual e coletiva<sup>815</sup>, a existência de qualquer figura de matriz costumeira susceptível de justificar o uso da força armada nas

---

<sup>812</sup> CORTEN, Olivier. **The Law Against War: The prohibition on the use of force in contemporary international law**. Tradução de: Christopher Sutcliffe. Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 213-215.

<sup>813</sup> O mesmo parece ser também o entendimento do Professor André Nolkaemper, que, acerca da legítima defesa enquanto *norma primária* e *secundária*, afirma: “[...] by virtue of Article 103 the UN Charter would trump any principle on self-defence in the law of state responsibility that would deviate from Article 51. If the UN Charter would provide that self-defence is only lawful against particular forcible acts covered by Articles 2(4) and 51, the law of state responsibility could not extend the act that gave rise to a right of self-defence. It is to be recalled that, in considering self-defence in the context of the circumstances precluding wrongfulness, the ILC [International Law Commission] did not, through the law of state responsibility, rewrite the conditions for lawful resort to self-defence. In view of Article 103 of the UN Charter it could not have done so”. NOLKAEMPER, André. Attribution of Forcible Acts to States: Connections between the law on the use of force and the law of state responsibility. In BLOKKER, Niels; SCHRIJVER, Nico (eds.). **The Security Council and the Use of Force: Theory and reality – A need for a change?** Leiden: Martinus Nijhoff, 2005. Cap. 8, p. 155.

<sup>814</sup> Confira CORTEN, Olivier. **The Law Against War: The prohibition on the use of force in contemporary international law**. Tradução de: Christopher Sutcliffe. Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 215-216. Corten ainda ratifica o seu argumento afirmando sua compatibilidade com o trabalho da CDI (pp. 217-225) e com a prática internacional – tendo sido raras as vezes em que um Estado tenha, na ordem internacional em vigor, invocado uma causa de exclusão da ilicitude distinta da legítima defesa (pp. 225 e ss).

<sup>815</sup> Deve-se fazer uma ressalva também em relação ao *consentimento* do Estado afetado que, tal como a legítima defesa, constitui uma causa de exclusão da ilicitude prevista na ‘norma secundária’, mas que também apresenta estreitos vínculos com a ‘norma primária’. Constituindo paradigmas de causas de

relações internacionais, não deve ser avaliada no âmbito das *causas de exclusão da ilicitude* previstas na ‘norma secundária’. Ao contrário, sua viabilidade enquanto exceção jurídica àquela proibição somente poderá ser auferida de forma autônoma, à luz de suas respectivas compatibilidades com o próprio regime da CNU.

#### 2.1.2.1. A Legítima Defesa

A *legítima defesa* constitui a principal exceção<sup>816</sup> à proibição estabelecida pelo artigo 2 (4) da Carta das Nações Unidas, tendo sido, ao longo das últimas sete décadas, ordinariamente invocada pelos Estados em suas tentativas de justificar o emprego de força armada de caráter transnacional. Sua regulação no direito internacional positivo compete àquele mesmo instrumento jurídico-internacional, que, em seu artigo 51, preceitua:

*Nothing in the present Charter shall impair the **inherent right** of individual or collective self-defence **if an armed attack occurs** against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.*

Sobre a norma, ressaltamos, antes de mais, a imediata classificação da legítima defesa enquanto ‘*direito inerente*’, cujo exercício não poderá ser prejudicado por ‘*nada na presente Carta*’. A referência a um “*inherent right*” ou, na versão em língua francesa, “*naturele*”, parece sugerir que a prerrogativa defensiva encontra sua fonte pujante não no

---

justificação decorrentes da norma primária, ambas as figuras expressam, portanto, o caráter artificial desta divisão normativa, ainda que tal expressão ou exposição não cerceie a utilidade jurídica dos trabalhos da CDI em matéria de responsabilidade estatal por atos ilícitos internacionais. CRAWFORD, James. **Brownlie’s Principles of Public International Law**. 8<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 563. Obviamente que a validade do consentimento do Estado afetado dependerá do caráter genuíno da sua própria expressão (pp. 769-770). Esse *caráter genuíno* não deve ser inferido, contudo, da representatividade do governo que exerça o poder político *de jure*, mas da sua independência e autonomia em relação a potências externas.

<sup>816</sup> É unânime na doutrina o reconhecimento da legítima defesa enquanto principal exceção à regra geral peremptória que proscreve ‘o uso da força armada nas relações interestatais’. A conclusão pode ser inferida da própria letra do artigo 51 que, sem deixar qualquer espaço para dúvidas acerca do seu caráter excepcional em relação ao artigo 2 (4), prescreve: ‘**nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa**’. Neste sentido, veja GRAY, Christine. The Use of Force and the International Legal Order. In EVANS, Malcom D. (ed.). **International Law**. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. Cap. 21, p. 627; KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Routledge, 2010, p. 705; MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 571; entre muitos outros.

direito convencional positivo, mas na própria tradição *jusnaturalista*, fundamento dos primeiros comandos normativos – de matriz teológica ou moral – que se impuseram sobre as nações<sup>817</sup>.

Embora a doutrina hodierna tenha por tendência reduzir a relevância de tal caracterização do direito de defesa estatal, argumentando, por exemplo, que a palavra ‘*inherent*’, no âmbito do artigo 51, constitui um ‘*resíduo anacrônico de um período no qual o direito internacional era dominado por doutrinas eclesásticas*’<sup>818</sup>, tal expressão não se encontra, em absoluto, desprovida de função ou significância jurídica.

Para além de atribuir um significativo simbolismo ao artigo 51 da CNU, a referência ao ‘*Jus Naturale*’ releva na medida em que, inequivocamente, aponta para a *anterioridade* do direito de legítima defesa em face da norma que o recepciona. Esta conclusão relativamente simples tem consequências importantes para a compreensão do instituto da legítima defesa, na medida em que implica o necessário reconhecimento do seu *fundamento consuetudinário*, evidenciando, por seu turno, que o artigo 51, em hipótese alguma, constitui o único elemento normativo relevante para a análise daquela figura defensiva<sup>819</sup>. E se hoje parece certo que os preceitos da Carta tenham *limitado* ou – para empregar uma palavra utilizada pelo TIJ – ‘*influenciado*’<sup>820</sup> o amplo direito costumeiro de defesa outrora vigente,

<sup>817</sup> Sobre o significado da expressão “*inherent right*”, o Professor D. W. Bowett explana: “[t]he reference to an ‘*inherent right*’ suggests something of the philosophy of natural law, a tendency to regard the right as established by natural law rather than positive law”. BOWETT, D. W. **Self-Defence in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1958, p. 187. Em seguida, Bowett afirma que a principal utilidade da expressão “*inherent right*” é a de ratificar a anterioridade do direito de legítima defesa em relação à própria CNU (p. 187).

<sup>818</sup> DINSTEN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 191. A tradução é nossa. De forma similar, Kelsen afirmaria que a referência ao direito *inerente* no âmbito do artigo 51 da Carta, constitui uma mera “*theoretical opinion of the legislator which has no legal importance*”. KELSEN, Hans *apud* BOWETT, D. W. **Self-Defence in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1958, p. 187.

<sup>819</sup> Recorrendo à Resolução 3314, de 14 de Dezembro de 1974, da AGNU e sua ‘*Definition of Aggression*’, o TIJ afirmaria que a natureza consuetudinária do direito de legítima defesa, verifica-se, inequivocamente, tanto em seu exercício *individual*, quanto *coletivo*. Veja TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. *Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerandos 176, 193-194.

<sup>820</sup> Neste sentido, em *Nicaragua v. United States of America*, o TIJ afirmaria que o artigo 51 da Carta “*is only meaningful on the basis that there is a ‘natural’ or ‘inherent’ right of self-defence, and it is hard to see how this can be other than of a customary nature, even if its present content has been confirmed and influenced by the Charter*”. TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. *Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerando 176. O negrito é nosso. De forma similar, em sua Opinião Consultiva *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, o TIJ afirmaria: “[S]elf-defence [...] is subject to certain constraints. Some of these constraints are inherent in the very concept of self-defence. Other requirements are specified in Article

*It cannot therefore be held that Article 51 is a provision which 'subsumes and supervenes' customary international law. It rather demonstrates that in the field in question [...] customary international law continues to exist alongside treaty law*<sup>821</sup>.

A coexistência entre as vertentes *consuetudinária* e *positiva* da legítima defesa constitui um ponto basilar ao estudo dessa prerrogativa. Ainda que se possa afirmar que as regulações costumeira e internacional da legítima defesa se revelam de forma fundamentalmente idêntica, deve ser notado que a delimitação, conteúdo e conformação dos principais *requisitos*, *limites* e *condição* necessários ao seu exercício apresentam caráter essencialmente consuetudinário<sup>822</sup>. Tal relevância se manifesta, por exemplo, em relação aos princípios de *necessidade*, *proporcionalidade* e *atualidade*, parâmetros que regem a ação defensiva *recta*, mas que não possuem qualquer referência positiva. De modo similar, a definição da noção de '*ataque armado*' – que, por imposição do artigo 51, constitui um requisito indispensável para o exercício daquele direito – também deve ser encontrada exclusivamente na esfera costumeira<sup>823</sup>.

Os *requisitos* e *condição* necessários ao direito inerente de legítima defesa impõem-se tanto em relação ao seu exercício *individual*, quanto *coletivo*. Todavia, a segunda modalidade de realização da prerrogativa estatal defensiva, em face das especificidades que lhe são inerentes, estará sujeita a outros limites para além daqueles que, convencionais ou costumeiros, se verificam em suas manifestações *individuais*. De

---

51". Ver TIJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion*. De 8 de Julho de 1996. Considerando 40. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Acesso em: Fevereiro de 2015.

<sup>821</sup> TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua...* Considerando 176; TIJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons...* Considerando 40.

<sup>822</sup> O entendimento de que as vertentes convencional e costumeira do direito de legítima defesa são equivalentes é característica da chamada *corrente restricionista*. Para esta linha do pensamento jurídico, o direito de legítima defesa que existia anteriormente à CNU, seria restringido ou cerceado por este instrumento jurídico-internacional. Esse posicionamento é geralmente atacado pelos autores *contra-restricionistas*, para os quais a Carta deixou aquele direito consuetudinário preexistente intocado. Nesta segunda perspectiva, o direito de legítima defesa não se encontra limitado pelos requisitos e condição do artigo 51, tendo seu escopo e conteúdo exclusivamente definidos na esfera consuetudinária. Como veremos nas linhas subsequentes, estas duas distintas e inconciliáveis percepções da prerrogativa defensiva continuam a dividir, em linhas gerais, a doutrina jurídica internacional. De qualquer forma, destaca-se que os primeiros e mais significativos debates entre seus respectivos representantes, podem ser encontrados nas obras escritas pelos Professores Ian Brownlie (restricionista) e D. W. Bowett (contra-restricionista). Confira BROWNLIE, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Oxford University Press, 1963, pp. 272-278; e BOWETT, D. W. *Self-Defence in International Law*. Manchester: Manchester University Press, 1958, pp. 187-193.

<sup>823</sup> TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua...* Considerando 176; TIJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons...* Considerando 40.

fato, uma vez que o uso da força defensiva fica a cargo, nesse caso, de um terceiro Estado ou grupo de Estados, atuando em substituição ou em conjunto com o país (ou países) que sofre(m) o *ataque*, a *legítima defesa coletiva* passa a depender cumulativamente: (i) do reconhecimento, por parte do Estado-vítima, de que tenha sofrido um *ataque armado*<sup>824</sup>; (ii) assim como do seu expresse requerimento à prestação de assistência ou auxílio<sup>825</sup>.

#### 2.1.2.1.1. Necessidade, proporcionalidade e atualidade

Tal como anteriormente afirmado, a letra do artigo 51 não faz qualquer referência aos critérios da *necessidade*, *proporcionalidade* ou *atualidade*. Sem embargo, seu caráter indispensável ao exercício do direito estatal de legítima defesa é largamente reconhecido na doutrina, na prática da comunidade internacional e na jurisprudência do TIJ.

Em atenção à essência exclusivamente consuetudinária desses princípios, reconhece-se, de modo geral, o caráter paradigmático do caso *Caroline*, de 1837, para a afirmação – ainda que suas origens possam eventualmente apresentar raízes históricas ainda mais profundas. *Caroline* refere-se a um incidente, resultante do ataque a uma embarcação homóloga, estacionada em águas territoriais estadunidenses e reiteradamente utilizada para prover um grupo de republicanos canadenses rebelados contra a coroa britânica, com mantimentos e munições. Justificado pelo Reino Unido como uma ação imposta por ordem *defensiva* em sentido amplo, o ataque marcaria o início de um diferendo que oporia os EUA e a monarquia britânica<sup>826</sup>.

A extensiva troca de correspondências entre os dois governos sugere que, embora os litigantes estivessem em absoluto desacordo no que concerne às questões fáticas em torno do episódio, havia comum entendimento acerca da existência de elementos inerentes a qualquer ação defensiva que se pretenda legítima. Das correspondências e notas diplomáticas, seria consagrada a fórmula geral de que a força com propósito defensivo deve ser justificada por uma “*necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”, não podendo

<sup>824</sup> TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua*... Considerando 195.

<sup>825</sup> *Idem*. Considerandos 199 e 232.

<sup>826</sup> Para um relato detalhado sobre o caso *Caroline*, seguido, inclusive, das diversas correspondências trocadas entre os governos da Grã-Bretanha e dos EUA, confira MILLER, David Hunter (ed.). The “Caroline”. In *Treaties and Other International Acts of the United States of America*. Vol. 4 (Documents 80-121[1836-1846]). Washington: Government Printing Office, 1934, pp. 443 e ss.

a sua manifestação revelar-se “*unreasonable or excessive; since the act justified by the necessity of self-defence, must be limited to that necessity, and kept clearly within it*”<sup>827</sup>.

Não obstante, independentemente dos contornos costumeiros específicos que os princípios da *proporcionalidade*, *atualidade* e, mais especificamente, da *necessidade*, pudessem apresentar à época de *Caroline*, seus elementos essenciais seriam majoritariamente mantidos no direito internacional hodierno<sup>828</sup>. De fato, a *necessidade* e a *proporcionalidade* foram amplamente difundidas e consagradas após 1945, tendo o seu caráter fundamental para a aferição da legalidade das ações defensivas sido ratificado, por reiteradas vezes, pela mais significativa jurisprudência do TIJ<sup>829</sup>.

De modo geral, assume-se que fora do âmbito estabelecido pela *necessidade*, *proporcionalidade* e *atualidade* a conduta coercitiva ultrapassa o limiar defensivo e

<sup>827</sup> Trechos da correspondência enviada pelo Secretário de Estado americano, Sr. Daniel Webster, ao embaixador do Reino Unido em Washington, Mr. Fox, extraídos de transcrição encontrada em BROWNLIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, p. 43. Todavia, como mencionado na nota anterior, o integral conteúdo daquelas correspondências pode ser consultado em MILLER, David Hunter (edt.). The “Caroline”. In **Treaties and Other International Acts of the United States of America**. Vol. 4 (Documents 80-121[1836-1846]). Washington: Government Printing Office, 1934.

<sup>828</sup> Neste sentido, Ian Brownlie destaca que, embora a ‘*necessidade*’ tenha emergido como um critério limitador ao uso da força armada no âmbito do incidente ‘*Caroline*’, esta figura apresentava, assim como a própria noção de *autopreservação* (a qual a *legítima defesa* era, por vezes, associada), um conteúdo extremamente amplo, sendo ordinariamente utilizada justificar o recurso à força. Por outras palavras, a *necessidade* da ação militar não era inferida de instituições e princípios jurídicos objetivos, mas do que a *raison d’état* considerava como tal. BROWNLIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, pp. 41-43. Comentando esta mesma obra, Murray Colin Alder salienta a distinção entre o ‘*princípio consuetudinário de necessidade*’ consolidado no século XIX e a ‘*doutrina da necessidade*’ (*doctrine of necessity*) que o precede: enquanto o primeiro está relacionado “*to the circumstantial compulsion on the part of a self-defending state to exercise this right defensively against an imminent threat or use of armed force*”; tal doutrina constituía “*the general justification for exercising this right [by a state] in order to protect its national interests abroad considered vital to the state*”. ALDER, Murray Colin. **The Inherent Right of Self-Defence in International Law**. New York: Springer, 2013, p. 40.

<sup>829</sup> Assim, em *Nicaragua v United States of America*, o pleno do tribunal afirmaria que “*whether the response to the (armed) attack is lawful depends on observance of the criteria of the necessity and the proportionality of the measures taken in self-defence*”. TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerando 194. Esta afirmação seria ainda reproduzida em decisão proferida em *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*. Judgment. De 6 de Novembro de 2003. Considerando 43. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>>. Acesso em Janeiro de 2015. Outras referências a estes requisitos pelo Tribunal podem ser consultadas em TIJ. **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)**. Judgment. De 19 de Dezembro de 2005. Considerando 147. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>>. Acesso em: Janeiro de 2014; e TIJ. **Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons**. Advisory Opinion. De 8 de Julho de 1996. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf>>. Considerandos 41-43 e 97. Acesso em: Janeiro de 2014.

adquire, inevitavelmente, caráter retaliatório ou de *represália armada*, cuja harmonização com o espírito dos artigos 2 (4) e 51 da Carta revelar-se-á virtualmente impossível<sup>830</sup>.

Ainda que em uma perspectiva teórica ou acadêmica, a distinção entre *proporcionalidade*, *necessidade* e *atualidade* se mostre relativamente simples, na prática, tal distinção nem sempre se revela de forma tão inteligível.

Como bem observa a Professora Christine Gray, existe, entre os requisitos da *necessidade* e *proporcionalidade*, uma forte relação de interdependência, tornando-os, em certa medida, mutuamente complementares. Deste modo, se em um plano teórico a *necessidade* se encontra associada à impossibilidade de conduta diversa, e a *proporcionalidade* impõe, de forma geral, que a força defensiva seja suficiente e limitada à cessação da conduta agressiva ou hostil, na prática estes princípios apresentam interações profundas. Nesta perspectiva, Gray ressalta que o emprego de força excessiva e, portanto, desproporcional, jamais poderá ser considerado como necessário; da mesma forma que não se poderá admitir a proporcionalidade de uma ação perpetrada em circunstâncias nas quais a adoção de medidas alternativas – ou não coercitivas – fosse possível<sup>831</sup>. A mesma observação pode ser feita em relação ao *princípio da atualidade*, quando avaliado à luz do critério da *necessidade*. Tendo por corolário a imposição de que o exercício do direito de legítima defesa se concretize enquanto o *ataque armado* – seus efeitos ou, pelo menos, a ameaça que dele decorre – seja atual ou presente, o uso tardio da força e, portanto, retaliatório, dificilmente poderá ser concebido como *necessário*.

Mas, ainda que separação técnica entre *proporcionalidade* e *necessidade* seja, *a priori*, sempre possível, a delimitação exata de seus respectivos conteúdos é doutrinariamente problemática, vez que suas respectivas substâncias variam conforme as opiniões de cada autor sobre o conteúdo e o escopo da legítima defesa. Isto posto, os que pleiteiam a existência de um abrangente *direito de defesa* estatal, susceptível de incluir *ações militares preventivas*, costumam atribuir, da mesma forma, um largo espectro

<sup>830</sup> Neste mesmo sentido, afirmando a existência de acordo comum acerca da *proporcionalidade* e da *necessidade* enquanto critérios inerentes à ação defensiva, KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Routledge, 2010, p. 717.

<sup>831</sup> Em suas próprias palavras: “[i]f a use of force is not necessary, it cannot be proportionate and, if it is not proportionate, it is difficult to see how it can be necessary”. GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 150. Esta mesma conclusão pode ser inferida da própria carta escrita pelo Secretário de Estado Daniel Webster, em *Caroline*, que, se refere à proporcionalidade como um princípio conexo à necessidade, na medida em que, em sua opinião, o uso legítimo da força não poderia ser “unreasonable or excessive; since the act justified by the necessity of self-defence, must be limited to that necessity, and kept clearly within it”.



de aplicação àqueles princípios ou, simplesmente, admitir amplas exceções à sua aplicação<sup>832</sup>.

A jurisprudência produzida em *Armed Activities on the Territory of Congo* é paradigmática, na medida em que constitui exemplo da problemática supramencionada. Em seu âmbito, o TIJ consideraria que as ações armadas transfronteiriças realizadas por rebeldes ugandeses a partir do território do Congo, não poderiam ser equiparadas a um ataque armado para fins de legítima defesa. Com base nessa conclusão, o Tribunal considerou desnecessário emitir qualquer juízo sobre a alegada necessidade/proporcionalidade daquelas ações, mas expressou sua incredulidade acerca da classificação das ações perpetradas como proporcionais e necessárias, nos seguintes termos:

*The Court cannot fail to observe, however, that the taking of airports and towns many hundreds of kilometers from Uganda's border **would not seem proportionate** to the series of transborder attacks it claimed had given rise to the right of self-defence, nor to be **necessary** to that end*<sup>833</sup>.

Em posicionamento diametralmente oposto, o Juiz Kooijmans acolheria, em sua '*separate opinion*', a tese avançada pelo governo ugandês segundo a qual as diversas ações perpetradas pelos rebeldes, apesar do seu reduzido poderio militar, poderiam, quando conjuntamente consideradas, ser equiparadas a um '*ataque armado*' para fins de aplicação do artigo 51. Muito embora não haja qualquer incompatibilidade entre este entendimento e o reconhecimento do caráter desnecessário ou desproporcional daquelas supostas ações defensivas, tal posição não seria a adotada pelo magistrado que, em coerência com a sua concepção ampla do direito de defesa, afirmaria que, consideradas as circunstâncias específicas do caso, a tomada pelas forças ugandesas "*of a number of towns and airports in an area contiguous to the border-zone*" revelavam-se proporcionais e necessárias "*to the purpose of repelling the persistent attacks of the Ugandan rebel movements*"<sup>834</sup>.

<sup>832</sup> Confira, de modo geral, GRAY, Christine. *International Law and the Use of Force*. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 150.

<sup>833</sup> TIJ. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*. Judgment. De 19 de Dezembro de 2005. Considerando 147.

<sup>834</sup> TIJ. *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v. Uganda)*. Separate Opinion of Judge Kooijmans. Considerando 33. De 19 de Dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10463.pdf>>. Acesso em: Janeiro de 2015.

Seja como for, os princípios da *proporcionalidade*, *necessidade* e *atualidade* estabelecem o paradigma básico que avaliza ou chancela o direito de legítima defesa como resposta ao emprego ilícito da força armada. Ainda que fórmulas objetivas possam facilitar tal processo de avaliação<sup>835</sup>, ela deverá ser sempre realizada em uma análise caso-a-caso<sup>836</sup>.

#### 2.1.2.1.2. Ataque Armado

Muito claramente, o artigo 51 da Carta preceitua que existirá o direito inerente de legítima defesa quando ‘*an armed attack occurs*’. A figura do ‘*ataque armado*’ assume, portanto, uma relevância fundamental para aquela norma, constituindo, em regra, condição *sine qua non* para o exercício da prerrogativa que sua letra encerra<sup>837</sup>. Sobre o Estado que invoca o direito de legítima defesa recai o ônus de provar a existência e a concretização prévia do ‘ataque’ subjacente à sua prerrogativa defensiva<sup>838</sup>.

A centralidade ocupada pela noção de ‘*ataque armado*’ em matéria de legítima defesa, somada a sua natureza essencialmente consuetudinária, torna a delimitação dessa

<sup>835</sup> Assim, por exemplo, para a determinação da existência de ‘*necessidade*’ da ação defensiva, alguma doutrina destaca a importância de considerar “*the weapon deployed by the threatening state, the size and location of its troop mobilization, the defensive capacity of the self-defending state against those factors and the political situation between the states*”. ALDER, Murray Colin. **The Inherent Right of Self-Defence in International Law**. New York: Springer, 2013, p. 41. De forma similar, o Professor Jónatas Machado avança alguns critérios objetivos para a operacionalização da *proporcionalidade*, que, em sua opinião, é regida pela adequação do meio adotado em face do fim perseguido. MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 572. Neste sentido, não estando propriamente relacionado à paridade de armas, o *princípio da proporcionalidade* incide sobre a execução, extensão e dimensão da ação defensiva adotada.

<sup>836</sup> KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4th ed. New York: Routledge, 2010, p. 719.

<sup>837</sup> Fundamentando tal opinião no considerando 237 de *Nicaragua v. United States of America*, confira NOLTE, Georg; RANDELZHOFFER, Albrecht. Article 51. In SIMMA, Bruno et al. (eds). **The Charter of The United Nations: A Commentary**. 3rd ed. Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1404. Deve-se notar que, em *Nicaragua v. United States of America*, o litígio versava sobre a existência de um suposto direito de legítima defesa coletiva em resposta a ‘*ataques*’ já realizados ou em andamento, não tendo sido levantado pelas partes qualquer questão sobre “*the lawfulness of a response to the imminent threat of armed attack*”, razão pela qual o TIJ optaria por não emitir qualquer opinião ou juízo de valor referente à existência de um direito de defesa antecipatório ou preventivo. TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerando 194. Tal entendimento, todavia, seria ratificado em *DRC v. Uganda*, oportunidade na qual o TIJ declararia que o: “[a]rticle 51 of the Charter may justify a use of force in self-defence only within the strict confines there laid down”. TIJ. **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda)**. Judgment, ICJ. Reports. De 19 de Dezembro de 2005. Considerando 148. Neste mesmo sentido, Christopher Greenwood afirma que: “*it is now well established that the right to use force in self-defence exists only in response to an armed attack*”. GREENWOOD, Christopher. Self-Defence. In **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Abril, 2011. Considerando 9.

<sup>838</sup> TIJ. **Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)**. Judgment. De 6 de Novembro de 2003. Considerando 57. No âmbito da legítima defesa coletiva, o ônus da prova é comum a todos os Estados que a exercem.

figura especialmente complicada na seara internacional. Efetivamente, na medida em que sua compreensão mais ou menos ampla implicará uma maior ou menor discricionariedade estatal em matéria de uso legítimo da força, não surpreende que, ao longo das últimas sete décadas, a determinação de seus contornos tenha dado azo a longos e complexos debates na doutrina e na comunidade internacional<sup>839</sup>.

Tradicionalmente influenciado pelos avanços ocorridos na indústria bélica – que respondem pelo desenvolvimento de dispositivos bélicos cada vez mais sofisticados e eficazes –, tais debates, a partir dos atentados de 11 de Setembro de 2001, passariam a ser também influenciados pelo impacto das novas tecnologias e do cada vez mais assimétrico ambiente estratégico internacional hodierno.

Mas, apesar das renovadas propostas para uma conceptualização jurídica ampla da noção de *ataque armado*, não é este o entendimento que, gradativamente, vem se consolidando no seio da Comunidade Internacional. Tanto a prática dos Estados quanto, muito especialmente, a atividade jurisprudencial desenvolvida pelo TIJ, vem delimitando a figura em termos consideravelmente restritivos. As diversas decisões e opiniões consultivas proferidas pelo órgão jurisdicional internacional sugerem que aquela noção pressupõe *a realização de operações bélicas especialmente graves, perpetradas em larga escala, produzindo efeitos militares significativos; e demonstrando alcance transnacional*<sup>840</sup>.

<sup>839</sup> Na esfera doutrinária, diversas controvérsias relativas à legítima defesa e à noção de ‘*ataque armado*’ – incidindo, por exemplo, sobre as formas que tais ‘ataques’ poderiam assumir ou, ainda, acerca da sua suposta dispensabilidade para o exercício daquele direito – verificar-se-iam ainda durante os primeiros anos de vigência da Carta das Nações Unidas. Dentre inúmeras manifestações/opiniões, veja, de modo geral, as de KUNZ, Josef L. Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. In **American Journal of International Law**. Vol. 41, nº 04 (1947), pp. 878-879; HEINDEL, Richard H.; KALIJARVI, Thorsten V.; WILCOX, Francis O. The North Atlantic Treaty in the United States Senate. In **American Journal of International Law**. Vol. 43, nº 04 (1949), pp. 663-665; e, ainda, para um entendimento mais restrito daquelas figuras, veja KELSEN, Hans. Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations. In **American Journal of International Law**. Vol. 42, nº 04 (1948), pp. 783-796; BECKETT, Eric W. **The North Atlantic Treaty, the Brussels Treaty and the Charter of the United Nations**. London: Stevens & Sons, 1950, pp. 13 e 14; e BROWNLIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, pp. 278-279.

<sup>840</sup> Uma vez que o fator ‘gravidade’ constitui o principal elemento da nossa análise subsequente, importa, aqui, um breve comentário sobre a natureza *transnacional* dos ‘ataques armados’. Sobre ela, deve-se notar que ele impõe, apenas, que a ação bélica especialmente grave seja “*directed from outside territory controlled by the State*”. WILMSHURST, Elizabeth. The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence. In **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 55, nº 04 (2006), p. 966. Este critério foi, ademais, consagrado pelo TIJ em sua Opinião Consultiva sobre a legalidade da construção de um muro, por Israel, em território palestino, na qual se manifestaria nos seguintes termos: “[...]Israel exercises control in the Occupied Palestinian Territory and that, as Israel itself states, the threat which it regards as justifying the construction of the wall originates within, and not

O caráter *especialmente grave* inerente à noção de ‘*ataque armado*’ é o fator central para distingui-la de outras figuras bélicas antijurídicas semelhantes, tais como o ‘*ato de agressão*’ e, ainda, outras espécies menos graves de ‘*uso ilícito da força*’<sup>841</sup>. Embora todas estas ações constituam violações à proibição do artigo 2 (4), o artigo 51, como vimos, limita o exercício do direito de legítima defesa aos casos em que ocorra um ‘*ataque armado*’. Infere-se desta observação que mesmo havendo entre ambas as normas uma relação de complementariedade, seus respectivos conteúdos não são integralmente correspondentes ou equiparáveis. Se é certo, por um lado, que todo ‘*ataque armado*’ constitui uma violação à *proibição de uso da força*, a recíproca não será necessariamente verdadeira, visto que nem todo *uso ilícito da força* – e contrário, portanto, ao artigo 2 (4) da Carta – atingirá o patamar de gravidade necessário para, por si, dar ensejo ao direito de legítima defesa individual ou coletiva<sup>842</sup>.

---

*outside, that territory*”. Veja TIJ. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**. *Advisory Opinion*. De 09 de Julho de 2004. Considerando 139. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: Março de 2015.

<sup>841</sup> De modo geral, entende-se que o ‘*uso ilícito da força*’ abrange a noção de ‘*atos de agressão*’, que, por sua vez, inclui, em suas manifestações mais graves, os ‘*ataques armados*’. Neste sentido, CORTEN, Olivier. **The Law Against War: The prohibition on the use of force in contemporary international law**. Tradução de: Christopher Sutcliffe. Oxford: Hart Publishing, 2010, pp. 404-405; e BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 116-117. Deve-se ressaltar, todavia, que a noção de ‘*ato de agressão*’, tal como a de ‘*ataque armado*’, apresenta uma natureza essencialmente consuetudinária, mas assume, por força de sua regulação no artigo 39 da CNU, contornos majoritariamente políticos. Neste sentido, o Professor Stanimir Alexandrov explana que: “[t]he architects of the Charter [...] deliberately decided not to undertake a definition of aggression and to leave it to the Security Council to decide in each case whether a particular act constitutes a threat to the peace, a breach of the peace, or an act of aggression”; esclarecendo, ademais, que, apesar das controvérsias jurídicas que logo emergiram acerca da noção de *ataque armado*, ela foi, a princípio, compreendida como ‘*suficientemente*’ clara ou ‘*autoexplicativa*’. ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law**. London: Kluwer Law International, 1996, pp. 95-97. A reiterada utilização da *Definition of Aggression* pelo TIJ com o propósito delimitar um conceito jurídico de ‘*ataque armado*’, leva parte considerável da doutrina a notar que apesar da diferença gradativa inerente às duas figuras, esta seria tão ínfima, que acaba por ser geralmente negligenciada. Veja, por exemplo, PELLET, Alain *et al apud* NOLTE, Georg; RANDELZHOFFER, Albrecht. Article 51. In SIMMA, Bruno *et al.* (eds). **The Charter of The United Nations: A Commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1408.

<sup>842</sup> NOLTE, Georg; RANDELZHOFFER, Albrecht. Article 51. In SIMMA, Bruno *et al.* (eds). **The Charter of The United Nations: A Commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 1401 e ss; KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Routledge, 2010, p. 713; CORTEN, Olivier. **The Law Against War: The prohibition on the use of force in contemporary international law**. Tradução de: Christopher Sutcliffe. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 403; DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 207-209, entre outros. Em sentido contrário, afirmando que o reconhecimento da existência de tal lacuna entre os artigos 2 (4) e 51 “*degrades the concept of international law*”, vez que estaria fundado sobre uma premissa que “*is [...] unsupported by the language of the Charter, and simply imposes its distinctions on the plain language of Article 51, which in no way limits itself to especially large, direct and important armed attacks*”, confira HARGROVE, John Lawrence. The Nicaragua Judgement and the Future of the Law of Force and Self-Defence. In **American Journal of International Law**. Vol. 81, nº 01 (1987), pp. 139-140. Ainda para um posicionamento contrário a existência de qualquer lacuna entre os artigos 2 (4) e 51, veja

A percepção de que a existência do direito de legítima defesa encontra-se condicionada ao caráter especialmente grave das ações bélicas ilícitas, seria eficazmente desenvolvida pelo TIJ em *Nicaragua v. United States of America* e ratificada por sua jurisprudência subsequente<sup>843</sup>. Em *Nicaragua*, procurando estabelecer em que medida o envio de forças irregulares ao interior do território de um Estado constituía um ‘*ataque armado*’ para fins de aplicação do artigo 51, o TIJ acabaria por reconhecer uma específica modalidade de uso ilícito da força, em relação a qual os membros da comunidade internacional não têm o direito de responder através do recurso às armas em legítima defesa, opondo, dessa forma, a noção de ‘*ataque armado*’ à de ‘*meros incidentes de fronteira*’. Trata-se de figuras formalmente idênticas, mas que divergem, apenas, no caráter mais ou menos significante de suas respectivas ‘*escalas e efeitos*’<sup>844</sup>.

---

WILMSHURST, Elizabeth. The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence. In **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 55, nº 04 (2006), p. 966. Este posicionamento, contudo, deve ser afastado, na medida em que é claramente minoritário, não possui qualquer fundamento jurídico e se mostra contrário à jurisprudência e à prática internacional. Neste sentido, a cláusula *de minimis* estabelecida no artigo 2 da *Definition of Aggression*, anexa à Resolução 3314 da AGNU, que, embora originariamente restrita aos ‘atos de agressão’, passaria a ser interpretada, a partir da decisão proferida em *Nicaragua v. United States of America*, enquanto expressão dos contornos basilares consuetudinários inerentes à noção de *ataque armado*. AGNU. **Definition of Aggression. Resolução 3314. 29<sup>th</sup> Session**. De 14 de Dezembro de 1974. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Fevereiro de 2015.

<sup>843</sup> Assim, em *Nicaragua v. United States of America*, buscando estabelecer um conceito jurídico de ‘*ataque armado*’, o TIJ ressaltaria a importância, para este propósito, de distinguir “***the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms***”, concluindo, com base em tal distinção, pela existência de um “*general agreement on the nature of the acts which can be treated as constituting armed attacks*”. TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerandos 193 e 195. O caráter fundamental daquela distinção para a delimitação da noção de ‘*ataque armado*’ seria reiterada pelo TIJ em *Oil Platforms*. TIJ. **Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)**. Judgment. De 6 de Novembro de 2003. Considerando 51. Ademais, tal distinção seria claramente aplicada, no âmbito do Tribunal Permanente de Arbitragem, pela *Eritrea Ethiopia Claims Commission* em *Ethiopia Claim’s 1-8*. Em tal oportunidade, a Comissão se recusaria a dirimir uma série de questões disputadas por considerar que elas se relacionavam à “***geographically limited clashes between small Eritrean and Ethiopian patrols along a remote, unmarked, and disputed border***”, afirmando, por fim, estar “*satisfied that these relatively minor incidents were not of a magnitude to constitute an armed attack by either State against the other within the meaning of Article 51 of the UN Charter*”. TPA. **Partial Award: Jus ad Bellum. Ethiopia Claim’s 1-8**. *Eritrea Ethiopia Claims Commission*. De 19 de Dezembro de 2005. Considerando 12. Para uma crítica à noção de que os *incidentes de fronteira* são, necessariamente, insignificantes em suas ‘*escalas e efeitos*’, veja DINSTEN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 210 e ss.

<sup>844</sup> TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerando 195. Veja também, GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 178. Esta doutrina ressalta que a distinção entre *ataques armados* e *acidentes de fronteira* é uma distinção exclusivamente procedimental, na medida em que ambas as condutas revelam-se materialmente idênticas (ambas podem ser praticadas por entidades governamentais), divergindo, apenas, no que toca à maior ou menor dimensão de suas respectivas escalas e efeitos.

O reconhecimento da lacuna existente entre os artigos 2 (4) e 51 da CNU – expressa pelo TIJ na dicotomia ‘*ataques armados*’/‘*incidentes de fronteira*’ – acarreta uma importante questão: nomeadamente, a de saber se assiste ao Estado contra o qual são praticadas ações bélicas de reduzido potencial ofensivo, isto é, praticadas em escalas e gerando efeitos insignificantes, a faculdade de repeli-las através do emprego de força armada transnacional.

Sobre a questão, o TIJ reconheceria apenas que qualquer Estado, em tais circunstâncias, está habilitado ao emprego de ‘*counter-measures*’, limitando, todavia, o exercício destas *contramedidas* exclusivamente ao Estado-vítima. Por outras palavras, nesta específica matéria, o Tribunal restringiu-se a afastar a possibilidade de que aquelas *contramedidas* fossem aplicadas de forma coletiva ou por terceiros Estados<sup>845</sup>. Todavia, no que concerne aos seus exatos contornos e delimitações, particularmente se tais *contramedidas* abrangeriam o emprego de meios ou recursos militares, o órgão jurisdicional internacional, por considerar que se tratava de questão *ultra petita*, excusar-se-ia de emitir qualquer opinião a respeito<sup>846</sup>.

Por suas óbvias e significativas implicações práticas, a matéria se revela controvertida, dividindo a mais elevada doutrina entre os que afirmam existir, no âmbito das ‘*counter-measures*’, um direito de uso da força; e os que se posicionam pela negativa.

Dentre os autores que defendem a resposta armada às ações bélicas de reduzida escala e efeitos, é comum à existência de duas linhas argumentativas distintas, fundadas, ou sob a premissa de que não existe qualquer lacuna entre a ‘proibição de uso da força’ (artigo 2 (4)) e a noção de ‘ataque armado’ (artigo 51)<sup>847</sup>; ou sobre a alegada existência de uma figura defensiva de caráter consuetudinário, que permitiria aos

---

<sup>845</sup> O tribunal procurou aqui, verificar em que medida assistiria aos EUA uma prerrogativa análoga ao direito de legítima coletiva, que possibilitasse a utilização de força armada contra a Nicarágua, para fazer cessar suas atividades ilícitas em El Salvador, decidindo pela negativa. TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*. *Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerandos 210-211 e 248-249.

<sup>846</sup> TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*. *Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerando 210. É comum, na doutrina internacional, a interpretação de que o TIJ sugere de forma implícita que tais *contramedidas* abrangem iniciativas de natureza militar. Todavia, deve-se notar que o tribunal excluiria, expressamente, esta questão do âmbito de sua decisão em *Nicaragua*.

<sup>847</sup> Veja, por exemplo, TAFT, William H. Self-Defense and the Oil Platforms Decision. In **Yale Journal of International Law**. Vol. 29, nº 02 (2004), pp. 300-301; e HARGROVE. John Lawrence. The Nicaragua Judgment and the Future of the Law of Force and Self-Defence. In **American Journal of International Law**. Vol. 81, nº 01 (1987), p. 139.



membros da comunidade internacional valer-se, naquelas circunstâncias, de meios e recursos militares<sup>848</sup>. Tendo o primeiro argumento sido anteriormente afastado, importa, por hora, comentar a proposição segundo a qual o direito internacional consuetudinário consagra outra espécie de *autotutela armada*, análoga a regulada pelo artigo 51 da Carta.

Para os adeptos de tal corrente, as *contramedidas* admitidas pela ordem internacional vigente não estão limitadas as práticas que – manifestas por meio de sanções políticas ou econômicas – verifiquem-se por meios essencialmente pacíficos. Ao contrário, elas abrangeriam, também, o recurso às chamadas ‘*contramedidas armadas*’ (*‘armed countermeasures’*). Traduzindo-se no emprego de meios coercitivos em resposta a atos bélicos que não constituam *ataques armados*, tais *contramedidas* encontram-se fundadas em uma forma primitiva de *autotutela*, que, ou teria se mantido a par de qualquer regulamentação proscritiva pela Carta das Nações Unidas, ou, na hipótese de tal proscrição ter se verificado, ressurgira da prática e da *opinio iuris* internacional consolidada após 1945<sup>849</sup>. Além disso, argumentam seus defensores que o recurso aos critérios da *proporcionalidade* e da *necessidade* bastaria para despir o exercício destas

<sup>848</sup> Neste sentido, BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 120 e ss. Veja, ainda, CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 371-372.

<sup>849</sup> Confira BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 120 e ss. Veja, ainda, CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 371-372; SOHN, Louis B. *apud* ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law**. London: Kluwer Law International, 1996, p. 139. Posicionamento similar seria adotado pelo Juiz Bruno Simma, em sua ‘*separate opinion*’ proferida no caso *Oil Platforms*. O magistrado, embora concordando com a opinião emitida pelo pleno do tribunal – segundo a qual os EUA não demonstraram em sede de instrução que as atividades militares iranianas perpetradas contra suas embarcações (mercantes) no Golfo Pérsico constituíam um ‘*ataque armado*’, impedindo, portanto, o exercício do direito de legítima defesa –, afirmaria que não é lícito negar a possibilidade “*of strictly defensive military action taken against attacks of the type involving, for example, the Sea Isle City or the Samuel B. Roberts*”. Simma ressaltaria, ainda, que “[a]gainst such smaller-scale use of force (‘short of an ‘armed attack’”), defensive action – by force also ‘short of Article 51 – is to be regarded as lawful”, para, por fim, em síntese, concluir: “*on the use of force/self-defence aspects of the present case, there are two levels to be distinguished: there is, first, the level of “armed attacks” in the substantial, massive sense of amounting to “une agression armée”, to quote the French authentic text of Article 51. Against such armed attacks, self-defence in its not infinite, but still considerable, variety would be justified. But we may encounter also a lower level of hostile military action, not reaching the threshold of an “armed attack” [...]. Against such hostile acts, a State may of course defend itself, but only within a more limited range and quality of responses (the main difference being that the possibility of collective self-defence does not arise, cf. Nicaragua) and bound to necessity, proportionality and immediacy in time in a particularly strict way*”. Veja TIJ. **Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)**. *Separate Opinion of Judge Bruno Simma*. Considerandos 12 e 13. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9735.pdf>>. Acesso em: Fevereiro de 2015.

específicas *contramedidas armadas* de qualquer propósito ou utilização contrária aos fins da ordem jurídico-internacional vigente<sup>850</sup>.

Por estar fundada sobre critérios basilares de justiça retributiva, a argumentação *supra* explanada demonstra-se consideravelmente persuasiva. Parece lógico – e, principalmente, justo – que o Estado contra o qual são realizadas ações bélicas de reduzida escala e efeito, esteja habilitado a respondê-las através do recurso a uma equivalente força militar. O senso comum impõe que negar ao ofendido tal possibilidade conduz a “situações absurdas”, visto que o “Estado não deve estar obrigado a sofrer sem opor qualquer resistência” ou, tampouco, aquiescer diante de situações das quais possa derivar grave “violação de direitos individuais”<sup>851</sup>. O argumento é ainda reforçado pelo fato de que, em face das dificuldades inerentes a operacionalização do sistema de segurança coletiva da ONU, impossibilitar um Estado de usar a força diante de ações

<sup>850</sup> Nesta perspectiva, a adequação aos princípios da *proporcionalidade* e *necessidade* seria suficiente para legitimar o uso da força sob a forma *contramedidas* no exercício daquela espécie de *autotutela armada*. Todavia, uma vez que as *medidas* que lhe dão ensejo são, por definição, perpetradas em reduzida escala e produzem efeitos militares consideravelmente reduzidos, torna-se legítimo questionar em que circunstâncias a adoção de tais *contramedidas* revelar-se-ia efetivamente necessária. De fato, tal argumentação parece fundamentar-se não em uma compreensão hodierna do fator *necessidade* – enquanto princípio conformador do exercício de um direito excepcional de legítima defesa –, mas no seu já verificado entendimento oitocentista, sob a forma da *doutrina da necessidade*, de modo a justificar qualquer ação bélica que tenha por propósito garantir ou proteger um interesse estatal qualquer. ALDER, Murray Colin. **The Inherent Right of Self-Defence in International Law**. New York: Springer, 2013, p. 40.

<sup>851</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 120. O Professor Eduardo Correia Baptista acrescenta que impedir um Estado de usar a força quando alvo de ações bélicas menos graves do que um ataque armado estaria “em desconformidade com a prática dos Estados e com a *jurisprudência internacional*” (o itálico é nosso). O ilustre Professor justifica sua opinião com base no caso *Corfu Channel*, em sede do qual o TIJ reconheceria o direito de um navio de guerra a responder, pelo emprego de força armada, ações bélicas das quais seja alvo. Uma vez que o Professor não admite que ataques realizados a um único navio de guerra se revelem suficientemente graves para constituir ‘*ataques armados*’ – e justificar, portanto o exercício do direito de legítima defesa –, a prerrogativa defensiva reconhecida naquela decisão estaria fundada, em seu entendimento, sobre uma forma de *autotutela armada* distinta da legítima defesa e de caráter exclusivamente consuetudinário. Daqui decorre sua afirmação de que a *jurisprudência internacional* consagra o uso da força sob a forma de *contramedidas*. Divergimos, respeitosamente, desta dought opinion, na medida em que, tal como será argumentado posteriormente no âmbito desta seção, consideramos que uma operação militar realizada contra um navio de guerra constitui, em regra, um *ataque armado* – a menos que a ação bélica em causa se revele insignificante e não demonstre, portanto, a gravidade necessária a esta espécie de *uso ilícito da força* (isto é, revele-se incapaz de causar danos mínimos à estrutura da embarcação). Discordamos, ainda, porque, como bem nota o Professor, o entendimento proferido pelo TIJ em *Nicaragua v. United States of America* – segundo o qual as *contramedidas* não podem ser exercidas coletivamente – estaria em contradição com o seu argumento (e, ademais, com a prática internacional, na medida em que esta parece consagrar a utilização de navios de guerra para a escolta e proteção de embarcações mercantes). Por fim, deve-se ressaltar que em *Oil Platforms*, o TIJ solucionou de vez a questão afirmando que ‘*não afastaria a possibilidade de que o ataque a um único navio militar fosse suficiente para dar azo ao direito inerente de legítima defesa*’. TIJ. **Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)**. Judgment. De 6 de Novembro de 2003. Considerando 72. A tradução é nossa.



bélicas menores equivalerá, por vezes, a privá-lo de qualquer medida significativa para fazer cessar, imediatamente, o comportamento ilícito do governo hostil.

Contudo, tal posicionamento não se sustenta por várias razões. Em primeiro lugar, porque parece olvidar que impera, no sistema da Carta das Nações Unidas, uma clara preferência pela ‘*paz*’ em detrimento da ‘*justiça*’ internacional. Tal ordem de prioridades impõe que a estabilidade nas relações internacionais – ainda que encerre um *status quo* essencialmente injusto – se sobreponha ao impulso estatal de buscar reparações por danos ou prejuízos sofridos através do recurso à *autotutela armada*, exceto quando os danos resultem de um *ataque armado*, isto é, de ações bélicas suficientemente graves para pôr em risco sua integridade territorial ou independência política<sup>852</sup>. Este não é o caso, todavia, dos ‘*incidentes de fronteira*’ ou, sequer, de outras formas similares de uso ilícito da força que não constituam um ataque armado, visto que, por definição, jamais se mostrarão suficientemente graves para ameaçar àqueles dois pilares da soberania estatal.

Deste modo, constituindo uma espécie de *autotutela armada* distinta do direito de legítima defesa, o uso da força sob a forma de *contramedidas* seria indissociável da figura das ‘*represálias armadas*’, tradicionalmente utilizadas para a persecução de fins punitivos, restaurativos ou dissuasórios, mas que se mostram, no entanto, incompatíveis com a proibição do recurso à força armada nas relações internacionais e, portanto, em desconformidade com a ordem internacional vigente<sup>853</sup>. De fato, e uma vez que aquelas

---

<sup>852</sup> Para uma detalhada explicação acerca da teoria subjacente à elaboração das normas relativas ao uso da força na Carta das Nações Unidas ou, mais especificamente, sobre a clara preferência na ordem jurídico-internacional pós-1945 pelo objetivo da manutenção da ‘Paz’ em detrimento da persecução da ‘Justiça’, veja AREND, Anthony C.; BECK, Robert J. **International Law and the Use of Force**. London: Routledge, 1993, pp. 33-34 e 40 e ss. De forma similar, embora realizando uma dura crítica a tal ordem de prioridades na Carta, confira KUNZ, Josef L. *Bellum Justum and Bellum Legale*. In **American Journal of International Law**. Vol. 45, nº 3 (1951), pp. 532-534. Destacamos, ainda, a opinião do Professor Eduardo Correia Baptista para quem: “à luz da Carta, a paz prevalece sobre a justiça ou sobre o princípio do respeito pelos direitos humanos, precisamente porque um conflito armado constitui o atentado paradigmático aos mais básicos valores humanitários”. BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 73.

<sup>853</sup> De fato, a ilegalidade das *represálias armadas* encontra-se consagrada tanto no âmbito costumeiro quanto jurisprudencial. Desta forma, a *Declaration on Friendly Relations*, ainda no âmbito do primeiro princípio que estabelece ([t]he principle that States shall refrain in their international relations from the threat or use of force), destaca que “States have a duty to refrain from acts of reprisal involving the use of force”. Confira TIJ. **The Corfu Channel Case (Merits)**. De 09 de Abril de 1949, pp. 34-35. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>>. Acesso em: Fevereiro de 2015. Veja, também, CSNU. **Resolution 188**. 9 April 1964. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/188\(1964\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/188(1964))>. Acesso em: Fevereiro de 2015.

*represálias armadas* são realizadas por meio da prática de atos de força internacionalmente ilícitos, perpetrados com o propósito de compelir certo Estado a aceitar “*a satisfactory settlement of a difference created by its own international delinquency*”<sup>854</sup>, o emprego de contramedidas somente será admitido quando não envolvam o uso de força armada transnacional<sup>855</sup>.

Em segundo lugar, porque, ao contrário do que aquela corrente doutrinária parece pressupor, o Estado que é confrontado pelos chamados ‘*incidentes de fronteira*’ não se encontra totalmente desamparado, seja numa esfera político-jurídica, seja no âmbito militar. Por um lado, lhe será sempre facultada à possibilidade de trazer tais ações à atenção do CSNU ou, diante de sua inércia, dos demais órgãos políticos/jurídicos da comunidade internacional. Por outro, embora incidentes transfronteiriços não sejam suficientes para justificar o recurso à força de alcance *transnacional* ou ‘*nas relações internacionais*’, não existe qualquer constrangimento ao Estado que, tendo o seu território violado, venha a utilizar de recursos coercitivos *no interior* deste mesmo espaço. Dito de outra forma, a ocorrência de ações ilícitas que não constituam um ‘*ataque armado*’ impossibilita o governo atacado de respondê-las através da adoção de *medidas coercitivas transnacionais*, estando integralmente preservados aqueles poderes que, relacionados ao controle efetivo e à manutenção da ordem pública em seu respectivo território, derivam de sua própria soberania – dentre os quais, seguramente, incluem-se o exercício de prerrogativas coercitivas a nível interno<sup>856</sup>.

---

<sup>854</sup> OPPENHEIM, Lassa *apud* BROWNLIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, p. 219. Nesta mesma página, Brownlie demonstra ainda que o termo “*international delinquency*” na definição de ‘represálias armadas’ avançada por Oppenheim compreende “*non-compliance with treaty obligations, violation of the dignity of a foreign state, violation of foreign territorial supremacy or any other internationally illegal act*”. O negrito é nosso.

<sup>855</sup> Confirma NOLTE, Georg; RANDELZHOFFER, Albrecht. Article 51. In SIMMA, Bruno *et al.* (eds). **The Charter of The United Nations: A Commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1406.

<sup>856</sup> Neste sentido, CORTEN, Olivier. **The Law Against War: The prohibition on the use of force in contemporary international law**. Tradução de: Christopher Sutcliffe. Oxford: Hart Publishing, 2010, p. 405.

De forma contrária, o Professor Eduardo Correia Baptista parece definir a noção de “*uso da força nas relações internacionais*” em face da nacionalidade dos indivíduos ou pertença dos objetos que sofrem os seus efeitos da ação bélica. Desta forma, em sua opinião, a situação hipotética na qual o Estado ‘A’ recorre às armas para repelir ou tentar capturar membros das forças armadas do Estado ‘B’ que, por terem cruzado a fronteira, encontram-se no interior do seu território, constitui um exemplo de uso da força *nas relações internacionais*. BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 128. De nossa parte, acreditamos que a expressão “*uso da força nas relações internacionais*” deve ser compreendida ou como sinônimo de “*uso da força de caráter transnacional*”, ou em razão do lugar, isto é, em referência àquelas ações bélicas verificadas *fora do espaço territorial* pertencente ao Estado que a perpetra. Nosso entendimento parece encontrar apoio na jurisprudência do TIJ. Veja TIJ. **Legal Consequences of the**

Por todo o exposto, no quadro estabelecido pela CNU, o exercício privado ou não habilitado da força se limita a responder ações bélicas que, por sua especial gravidade, fazem jus a designação de *'ataque armado'*, estando terminantemente afastadas quaisquer formas de coerção armada que, sob a égide da *autotutela*, tenham outro objetivo que não seja o de repelir e fazer cessar este específico tipo de violência transnacional.

Alguns comentários finais se fazem necessários acerca da *gravidade* caracterizadora dos *ataques armados*. Primeiramente, é importante notar que este fator se limita a proporcionar um instrumento para a distinção *formal* ou *procedimental* entre condutas ou operações militares que, por sua intrínseca natureza *substancial*, revelam-se susceptíveis de atingir aquela classificação. Assim, ao considerarmos, por exemplo, a decisão proferida em *Nicaragua*, percebe-se com bastante facilidade que antes de empregar o *critério da gravidade* para estabelecer a diferença entre *'ataques armados'* e *'incidentes de fronteira'*, o TIJ se viu forçado a determinar em que medida o envio de forças irregulares ao interior do território de um Estado compreendia um comportamento ou conduta apta a constituir *'ataque armado'*. A fórmula *'on a significant scale'* possui pouca ou nenhuma utilidade para a identificação desta *'substância'* que, por possuir natureza exclusivamente costumeira, deve ser igualmente encontrada *"in the customary law of the use of force"*<sup>857</sup>.

---

***Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)***. De 09 de Julho de 2004. Considerando 139. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: Março de 2015.

<sup>857</sup> Confira TIJ. ***Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)***. Judgment. De 6 de Novembro de 2003. Considerando 51. Desde *Nicaragua v. United States of America*, o TIJ tem confiado na *Definition of Aggression*, anexa à Resolução 3314, da AGNU, de Dezembro de 1974, para auferir esta *'substância'* consuetudinária daquelas ações susceptíveis de constituir ataques armados. Assim, se naquela decisão o tribunal recorria ao artigo 3, alínea *'g'*, da *Definition of Aggression* para determinar em que medida o envio de forças irregulares equiparar-se-ia a um *ataque armado*, o órgão jurisdicional internacional realizaria, em *Oil Platforms*, uma alusão implícita à alínea *'d'* daquele mesmo preceito. De fato, enquanto esta norma reconhece *"[a]n attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State"* como um *'ato de agressão'*, o TIJ *"does not exclude the possibility that the mining of a single military vessel might be sufficient to bring into play the 'inherent right of self-defence'"*. Veja, respectivamente, AGNU. **Resolution 3314. Definition of Aggression**. 29<sup>th</sup> Session. De 14 de Dezembro de 1974. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Fevereiro de 2015; e ***Case Concerning Oil Platforms...*** Considerando 72. Para alguma doutrina, este reiterado recurso do TIJ ao artigo 3 da *Definition of Aggression*, indica que a lista exemplificativa nele contida constitui um *rol* de ações bélicas susceptíveis de constituírem *'ataques armados'*, desde que revelando-se graves o suficiente para ultrapassar o critério *de minimis* estabelecido pela norma precedente. NOLTE, Georg; RANDELZHOFFER, Albrecht. Article 51. In SIMMA, Bruno et al. (eds). **The Charter of The United Nations: A Commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 2. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 1410-1418.

Ressalta-se, em segundo lugar, que apesar do *critério da gravidade* ter sido por diversas vezes empregado na extensa jurisprudência do TIJ, o órgão jurisdicional internacional jamais procurou definir o limiar específico a partir do qual uma determinada ação bélica *lato sensu* passa a constituir um '*ataque armado*'. Intencional ou não, a opção do tribunal em abster-se de elaborar qualquer critério nesse sentido, justifica-se, em nossa opinião, pelo fato de que a '*gravidade*' necessária à classificação de um *ataque armado* assumirá contornos e graus distintos nas diversas e específicas concretizações dessa figura. Por outras palavras, a materialização de um *ataque armado* exigirá a produção de efeitos militares mais ou menos significativos, em razão das circunstâncias específicas nas quais se desenrolam as ações bélicas, assim como em face dos objetos sobre os quais incide.

A análise conjunta de casos como *Nicaragua, Oil Platforms* e *Jus ad Bellum (Eritrea/Ethiopia)* corrobora a nossa conclusão. Quando comparadas, estas decisões parecem sugerir que o nível de gravidade necessário para que o *envio de bandos armados, irregulares, mercenários ou, inclusive, membros regulares das forças armadas de um Estado* seja equiparado a um *ataque armado*, será consideravelmente superior ao que é demandado para o estabelecimento desta mesma equiparação quando a ação bélica se manifeste sob a forma de um '*ataque às forças navais de um determinado país*'. De fato, no primeiro caso, não bastará o ingresso de forças terrestres no território do Estado-vítima, a condução de hostilidades ou confrontos isolados com as forças de segurança locais, nem, tampouco, a permanência temporária do agressor no interior do território violado; sendo indispensável àquela classificação que as ações perpetradas pelas *forças enviadas*, se revelem susceptíveis de gerar prejuízos à soberania do Estado atacado – seja através da ocupação de parcela do seu território, seja pelo desenvolvimento de atividades subversivas capazes de pôr em causa à própria existência do governo instituído. Por outro lado, uma operação militar conduzida contra um navio de guerra, desde que potencialmente capaz de causar-lhe danos estruturais, será considerada, provavelmente, como um *ataque armado*, susceptível de autorizar à tripulação da embarcação atacada a utilizar a força em legítima defesa.

Finalmente, nota-se que a *gravidade* inerente a um *ataque armado* não se traduz, necessariamente, em elevada capacidade de destruição física ou humana, mas no seu especial potencial para expor a perigo à '*integridade territorial e a independência*

*política*’ de um determinado Estado – seja por constituírem o objeto direto do ataque; seja porque a ação bélica é diretamente perpetrada em face de instrumentos garantidores, a nível externo, da soberania estatal. Aquela mesma jurisprudência indica que choques entre pequenas unidades pertencentes às forças terrestres de Estados vizinhos, ainda que impliquem baixas para ambas as partes, raramente ultrapassarão o limiar dos *‘incidentes de fronteira’*<sup>858</sup>; e que o ataque a um navio de guerra nas circunstâncias supramencionadas, ainda que sem causar um único óbito a sua tripulação, dificilmente fará *jus* a outra classificação que não seja a de *‘ataque armado’*. Assim, nos *‘incidentes de fronteira’*, os soldados contra os quais a ação bélica é perpetrada encontram-se habilitados a respondê-la com base em um *direito de legítima defesa individual*<sup>859</sup>, enquanto a tripulação da embarcação atacada empregará a força armada no exercício do *direito de legítima defesa estatal*<sup>860</sup>.

A razão pela qual o ataque a um único navio de guerra – ou um avião de combate – constitui um *ataque armado* e a morte de um número limitado de soldados em um *‘incidente de fronteira’* encontra-se associada a maior ou menor relevância desses ‘fatores’ para a garantia e defesa do Estado, assim como ao maior ou menor custo associado às suas respectivas substituições. *Mutatis mutandis*, a mesma lógica explica porque um ataque a uma embaixada ou a qualquer outra forma de representação diplomática (símbolos, mas não instrumentos garantidores, do Estado ou de seus poderes soberanos) não justifica o uso da força em legítima defesa, nem, tampouco, o derrube de um avião comercial.

---

<sup>858</sup> Neste sentido, é significativa a afirmação pela *Ethiopia Eritrea Claims Commission* de que “[l]ocalized border encounters between small infantry units, even those involving the loss of life, do not constitute an armed attack for purposes of the Charter”. TPA. **Partial Award: Jus ad Bellum. Ethiopia Claim’s 1-8.** *Eritrea Ethiopia Claims Commission*. De 19 de Dezembro de 2005. Considerando 11. Em sentido contrário, veja DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 211.

<sup>859</sup> Concordamos, aqui, com o Professor Eduardo Correia Baptista quando este afirma a existência de um direito de legítima defesa individual aos membros das forças armadas de um Estado (lotados, por exemplo, em um posto de controle próximo à fronteira) quando sofram os efeitos de atos bélicos perpetrados a partir do território de um Estado vizinho. BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 121. Para um posicionamento contrário, porém menos convincente – defendendo que o direito de resposta estaria fundado na figura da *legítima defesa estatal*, exercida sob a forma do que designa por *on-the-spot reaction* – veja DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, pp. 242 e ss.

<sup>860</sup> Acreditamos responder, desta forma, a questão colocada pelo Professor Yoram Dinstein: “On what ground can such an armed attack (at sea) be differentiated from ‘a mere frontier incident’ (on land)”?. DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 212.

### 2.1.2.1.3. O Conselho de Segurança

Para além dos requisitos e limites costumeiros já abordados, essenciais à própria existência do direito de legítima defesa, o artigo 51 introduz dois aspectos *procedimentais* específicos a serem observados pelos Estados no exercício de sua prática defensiva – que, de modo geral, derivam da primazia exercida pelo CSNU enquanto órgão detentor do monopólio da coação legítima na esfera internacional.

O primeiro destes aspectos traduz-se na atribuição àquele direito de um carácter essencialmente *temporário* ou *interino* pela norma positiva<sup>861</sup>, que limita o seu exercício “até que o Conselho de Segurança tenha tomado as **medidas necessárias** para a manutenção da paz e da segurança internacionais<sup>862</sup>”. Ressalta-se, no entanto, que a cessação do direito de legítima defesa não ocorre de forma automática, mas demanda que o CSNU: (i) adote *ações positivas* capazes de tornar dispensável a prerrogativa defensiva; e (ii) promulgue *decisão expressa* neste sentido<sup>863</sup>. As *medidas* a serem empregues pelo CSNU nestas circunstâncias compreendem toda e qualquer ação a que fazem referência os artigos 41 e 42 da Carta e poderão assumir, na prática, natureza pacífica ou coercitiva<sup>864</sup>.

Um segundo elemento procedimental decorrente do artigo 51, consiste no dever de *comunicação imediata* pendente sobre *tudo e qualquer Estado* que justifique o

<sup>861</sup> Neste sentido, BOWETT, D. W. **Self-Defence in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1958, p. 195. Veja também, GREENWOOD, Christopher. Self-Defence. In **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. April, 2011. Considerando 32.

<sup>862</sup> Veja o artigo 51 da CNU.

<sup>863</sup> Confirma Kelsen, Hans *apud* ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law**. London: Kluwer Law International, 1996, p. 146. De forma similar, a prática internacional parece sugerir que o direito de legítima defesa não cessa quando o CSNU adotar medidas que se revelem incapazes de reverter, por exemplo, a posse ilegal de um território capturado por meio de força militar. Esta discussão seria travada no seio do CSNU durante a ocupação das Ilhas Malvinas/*Falklands*, pelas forças armadas argentinas, em 1982. Em carta datada do dia 12 de Abril daquele ano, a Argentina afirmaria que as ações militares realizadas pelo Reino Unido na região violavam a resolução 502, do CSNU, que impunha um *cessar-fogo* entre as partes no conflito. Um dia depois, o governo britânico, ressaltando que a resolução também determinava que a retirada das forças argentinas das ilhas Malvinas, afirmaria a continuidade do seu direito de defesa até a completa e integral restauração da sua soberania sob o território ilegalmente ocupado. Confirma ONU. **The Yearbook of the United Nations**. Vol. 36, 1982. Disponível em: <<http://www.unmultimedia.org/searchers/yearbook/page.jsp?volume=1982&page=1329&srq=falklands&srstart=0&srvolumeFacet=1982&sroutline=false>>. Acesso em: Março de 2015. Veja, também, CSNU. **Resolução 502. Falkland Islands (Malvinas)**. De 03 de Abril de 1982. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/502\(1982\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/502(1982))>. Acesso em: Março de 2015.

<sup>864</sup> A adequação de ações tão diversas quanto à determinação de um *cessar-fogo*; a imposição de embargos econômicos; ou a aplicação de medidas coercitivas; dependerá, em última análise, dos fatos inerentes a uma situação concreta. BOWETT, D. W. **Self-Defence in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1958, p. 196.

recurso à força armada alegando um suposto direito de legítima defesa<sup>865</sup>. Tendo sido, durante as primeiras décadas de vigência da CNU, por repetidas vezes, ignorado, este requisito passaria a ser, após a decisão proferida em *Nicaragua v. United States of America*, piamente observado pelos membros da comunidade internacional. O divisor de águas resulta da clara afirmação pelo TIJ de que embora sua inobservância não fosse suficiente para, por si, afastar a licitude da ação defensiva em cumprimento dos demais critérios e condição substantivos, “[...] *the absence of a report may be one of the factors indicating whether the State in question was itself convinced that it was acting in self-defence*”<sup>866</sup>.

O *dever de comunicação* tem o mérito de facilitar a pronta atuação do CSNU em face de conflitos que, por vezes inicialmente limitados, possam vir a adquirir contornos significativos, ameaçando ou rompendo a paz e segurança internacionais. Ademais, viabiliza ao órgão coletivo uma forma adicional de acesso às informações relativas à situação fática no teatro de operações, fornecendo-lhe o material necessário para que se manifeste sobre questões *de fato* e *de direito*, estando habilitado para reconhecer ou negar o caráter defensivo de uma determinada ação bélica, para determinar se um *ataque armado* tenha sido perpetrado e, desta forma, atribuir as responsabilidades cabíveis.

Todavia, a prática do órgão coletivo revela que raras foram às vezes em que quaisquer destas determinações, fáticas ou jurídicas, tenham sido realizadas – o que contrasta com as inúmeras comunicações/denúncias que lhes são encaminhadas pelos membros da comunidade internacional todos os anos<sup>867</sup>. Para Christine Gray, tal omissão revela-se especialmente significativa, na medida em que oculta: (i) que a esmagadora

---

<sup>865</sup> Em *Nicaragua v. United States of America*, o TIJ afirmaria a matriz essencialmente convencional do *dever de comunicação*: “[...] *in customary international law it is not a condition of the lawfulness of the use of force in self-defence that a procedure so closely dependent on the content of a treaty commitment and of the institutions established by it, should have been followed*”. TIJ. ***Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)***. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerando 200.

<sup>866</sup> TIJ. ***Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)***. Neste mesmo sentido, o órgão jurisdicional internacional consideraria especialmente significativo que os EUA, país que alegava um direito de legítima defesa coletiva em *Nicaragua*, tenha, no âmbito de suas atribuições enquanto membro permanente do CSNU, “*taken the view that failure to observe the requirement to make a report contradicted a State's claim to be acting on the basis of collective self-defence*”. TIJ. ***Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua***... De 27 de Junho de 1986. Considerando 235.

<sup>867</sup> Sobre o assunto, Tom Ruys afirma: “[o]ften, an incident involving inter-State use of force is simply never inscribed on the agenda of either body. Inaction may be influenced by political motivations or may reflect the disagreement between members of the international community regarding the application of the law on the use of force”. RUY, Tom. **‘Armed Attack’ and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in customary law and practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 40.

maioria das comunicações remetidas ao CSNU não questiona os requisitos necessários ao exercício do direito de legítima defesa, nem, tampouco, o caráter *sine qua non* da condição que lhe é necessária, mas, ao contrário, restringem o debate e a controvérsia, em regra, àquelas questões de mera determinação fática, relacionadas, por exemplo, à materialização e a autoria de um *ataque armado*; e, ademais, (ii) que mesmo quando as questões suscitadas versem sobre figuras jurídicas controvertidas, e ainda que seja possível admitir a existência de vontade política no seio do Conselho para o esclarecimento das circunstâncias a ela relacionadas, suas resoluções dificilmente versarão sobre a questão de direito disputada, mas limitar-se-ão a condenar ou ratificar, de forma isolada, ações bélicas específicas, sem que sejam emitidos quaisquer pronunciamentos gerais sobre a licitude ou ilicitude daquelas figuras<sup>868</sup>.

As resoluções do CSNU mostram-se, portanto, instrumentos relativamente limitados para a aferição do atual estado de desenvolvimento costumeiro do direito estatal de recurso à força, fornecendo, quando muito, uma contribuição indireta nesse sentido<sup>869</sup>.

Tendo em consideração estas importantes observações, iniciamos a análise daquelas que são as mais controversas exceções à proibição do uso da força nas relações internacionais, manifestas sob a forma da legítima defesa preventiva, preemptiva, da proteção ou resgate armado de cidadãos no estrangeiro e das intervenções humanitárias.

#### 2.1.2.2. *Legítima Defesa Antecipatória ou Preventiva*

Desde o advento da CNU, existe, em sede doutrinária, posicionamento contrário ao entendimento de que a verificação de um *ataque armado* é condição necessária para o exercício do direito de legítima defesa<sup>870</sup>. Embora a discussão tenha adquirido novos contornos em razão das implicações políticas decorrentes dos atentados de 11 de Setembro de 2001, até finais dos anos 90 sua defesa se sustentava,

<sup>868</sup> GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 115-117 e 119-121.

<sup>869</sup> *Idem*, p. 121.

<sup>870</sup> Por exemplo, BOWETT, D. W. **Self-Defence in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1958, pp. 187-193; AREND, Anthony C., BECK, Robert J. **International Law and the Use of Force**. London: Routledge, 1993, pp. 71-79; MCDUGAL, Myres S. The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. *In The American Journal of International Law*. Vol. 57, nº 3 (1963), pp. 597-604; HOLE, Leo Van Den. Anticipatory Self-Defense Under International Law. *In American University International Law Review*. Vol. 19, nº 01 (2003), pp. 69-106; WILMSHURST, Elizabeth. The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence. *In International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 55, nº 04 (2006), p. 967-968; dentre outros.



exclusivamente, sobre uma interpretação peculiar – e extremamente controversa – do artigo 51 da CNU.

Para os que se perfilam por este segmento doutrinário, designado, por vezes, *contra-restricionista*, a caracterização da prerrogativa estatal defensiva como um ‘*direito inerente*’, não se limita a referenciar sua matriz costumeira ou de seus requisitos e condição. Ao contrário, para os seus adeptos, a norma convencional positiva não apenas reconhece o caráter consuetudinário daquele direito, mas o recepciona de maneira imediata, isto é, sem impor qualquer restrição ao seu exercício<sup>871</sup>. Nesta lógica, tal interpretação da expressão “[n]othing in the present Charter shall impair the **inherent right** of [...]self-defence”, prevalece e implica a desconsideração do elemento condicional “*if an armed attack occurs*”. Argumentam, ainda, que se realmente houvesse, durante os trabalhos preparatórios da carta, a intenção de restringir de forma efetiva aquele direito, então a expressão a ser utilizada seria ‘*if, and only if, an armed attack occurs*’<sup>872</sup>.

Embora os principais expoentes desta corrente doutrinária pareçam concordar que o direito de legítima defesa é fundamentalmente antecipatório, não há, entre eles, total acordo sobre o escopo da defesa preventiva. Mesmo que a maior parte destes autores confie tal delimitação aos critérios estabelecidos em *Caroline*, que pressupõe a existência de uma *ameaça iminente*, isto é, “*instant, overwhelming, leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”, é comum a referência, inclusive em obras publicadas antes dos atentados de 11 de Setembro, a eventos ou ações militares perpetradas em situações nas quais o *ataque armado* não era *iminente* ou esperado<sup>873</sup>. Em

<sup>871</sup> Defendendo esta perspectiva, Dereck Bowett afirma: “[...] it is quite certain that under the general law the right [of self-defense] was not limited to cases of an armed attack. [...] the right has, under traditional international law, always been ‘anticipatory’, that is to say its exercise was valid against imminent as well as actual attacks or dangers”. BOWETT, D. W. **Self-Defence in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1958, pp. 188-189.

<sup>872</sup> MCDUGAL, Myres S. The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. In **The American Journal of International Law**. Vol. 57, nº 03 (1963), pp. 599-600. Neste mesmo sentido, o Juiz Schwebel, em divergência do pleno do TIJ, afirmaria: “I do not agree with a construction of the United Nations Charter which would read Article 51 as if it were worded: ‘Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if, **and only if**, an armed attack occurs...’”. TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. Separate Opinion of Judge Schwebel. De 27 de Junho de 1986. Considerando 173. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6523.pdf>>. Acesso em: Março de 2015. O negrito é nosso.

<sup>873</sup> Considere, por exemplo, a *Operação Ópera*, ação militar israelense que resultou na destruição do reator nuclear Osirak, no Iraque, em 1981. Embora justificada com base em um suposto direito de defesa preventiva, tal ação foi realizada para impedir a operacionalização de um reator atômico que seria, segundo o governo israelense, utilizado para a produção de um dispositivo nuclear explosivo que seria lançado contra o território israelense. Confira AREND, Anthony C., BECK, Robert J. **International Law**

todo caso, o ideário jacente a este posicionamento traduz-se na percepção de que nenhum Estado deve aguardar, passivamente, o início de um *ataque armado* contra o seu território ou unidades militares, seja porque a materialização de tal ataque seria suficiente para obliterar completamente suas capacidades de defesa (pondo em risco a própria sobrevivência estatal), seja em razão das tradicionais dificuldades que impedem o pleno funcionamento do sistema de segurança coletiva da ONU<sup>874</sup>, seja, ainda, porque as normas *juris belli* não se mostram capazes de, efetivamente, responder às novas ameaças e desafios enfrentados pelos Estados no século XXI<sup>875</sup>.

Os juristas que defendem a existência de um direito de legítima defesa preventiva admitem, por vezes, embora sem deixar de transparecer alguma

---

**and the Use of Force.** London: Routledge, 1993, pp. 76-79; ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law.** London: Kluwer Law International, 1996, pp. 159-165. Deve-se notar, ainda, que algumas propostas de reconceituação de ‘*ameaça iminente*’ revelam-se tão subjetivas que, na prática, traduzem-se na atribuição de uma ‘*carte blanche*’ aos Estados para que usem a força conforme julguem necessário. Veja, neste sentido, a opinião de Elizabeth Wilmshurst, para quem: “[i]n the context of contemporary threats imminence cannot be construed by reference to a temporal criterion only, but must reflect the wider circumstances of the threat. [...] The criterion of imminence requires **that it is believed** that any further delay in countering the intended attack will result in the inability of the defending State effectively to defend itself against the attack. In this sense, necessity will determine imminence: **it must be necessary to act before it is too late**”. Esta doutrina conclui: “[t]he determination of ‘imminence’ **is in the first place for the relevant State to make**, but it must be made in good faith and on grounds which are capable of objective assessment”. WILMSHURST, Elizabeth. The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence. In **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 55, nº 04 (2006), pp. 968-969. O negrito é nosso. Não conseguimos compreender como uma fórmula construída sobre princípios exclusivamente subjetivos possa viabilizar, aos Estados que a empreguem, instrumentos para que pautem suas ações preventivas de forma objetiva. Embora respeitando a opinião da autora, acreditamos tal posicionamento assenta não apenas sobre uma infundada confiança na capacidade de comedimento estatal diante de limites que, tradicionalmente, tendem a buscar ultrapassar; mas, ainda, numa contradição com normas jurídicas da CNU em matéria de uso da força nas relações internacionais – especialmente com a natureza essencialmente objetiva das exceções normativas à proibição estabelecida em seu artigo 2 (4).

<sup>874</sup> MCDUGAL, Myres S. The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. In **The American Journal of International Law**. Vol. 57, nº 3 (1963), pp. 598, 599 e 601. Veja, também, FRANCK, Thomas M. Who Killed Article 2 (4)? or: Changing norms governing the use of force by states. In **The American Journal of International Law**. Vol. 64, nº 05 (1970), pp. 820-821. Todavia, o argumento de que determinados sistemas ofensivos, nomeadamente as armas nucleares e os mísseis balísticos, inviabilizam uma estrita observância do artigo 51 da CNU, é refutado com maestria pelo Professor Louis Henkin, em cuja correta análise, longe de legitimar a realização das ações preventivas, as ‘novas armas’ impuseram, aos Estados, a necessidade de restringir seus atos bélicos e, durante situações de crise, se comportar com todo zelo e cautela. Por fim, sobre o conceito de legítima defesa antecipatória, Henkin afirma que a figura é, na verdade, um “*euphemism for ‘preventive war’*”. Confira HENKIN, Louis. **How Nations Behave: Law and foreign policy**. New York: Columbia University Press, 1979, pp. 142-143. Veja, também, BROWNLIE, Ian. Thoughts on Kind-Hearted Gunmen. In LILLICH, Richard B. **Humanitarian Intervention and the United Nations**. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973, p. 145 (para quem: “*the advent of nuclear weapons [...] require self-restraint both in principle and in practice*”).

<sup>875</sup> David S. Yost afirma que: “[m]odern technologies raise the risk that in some cases a devastating attack could take place without a visible mobilization of forces or other preparations giving warning of imminent aggression” (p. 44). Veja YOST, David S. NATO and the Anticipatory Use of Force. In **International Affairs**. Vol. 83, nº 01 (2007), pp. 44 e 48.

contrariedade, que a sua doutrina não é amplamente reconhecida pela comunidade de nações. Todavia, mostram-se extremamente benevolentes em seu processo de autocritica, avançando argumentos e interpretações que não se sustentam diante de uma análise fática mais detalhada. Assim, por exemplo, afirmam que a inexistência de um repúdio formal pelos órgãos da ONU às ações militares supostamente desenvolvidas sob a forma da legítima defesa preventiva, deve ser compreendida como elemento indicativo da permissibilidade desta modalidade defensiva ou, pelo menos, da inexistência de uma norma costumeira geral que a proscrisseva<sup>876</sup>. Olvidam-se, contudo, que a prática internacional revela não apenas indiferença, mas “*a widespread desire to restrict the right of self-defence when no attack has actually occurred*”<sup>877</sup>. Mesmo entre os Estados que se mostram – ou se mostraram, em um determinado momento – simpáticos à legítima defesa preventiva, é comum a relutância à invocação explícita desta doutrina, preferindo justificar suas respectivas ações bélicas, não com base em um direito de defesa antecipatório, mas interpretando a noção de *ataque armado* de forma suficientemente ampla para abranger as mais inócuas formas de coação ou ameaça<sup>878</sup>.

A oposição que alguns poucos Estados – tais como Israel, os EUA, o Reino Unido e a França – enfrentam (ou enfrentaram) por parte majoritária dos membros da comunidade internacional, não pode ser interpretada de outra maneira do que como um fator indicativo da divergência internacional acerca da existência de um direito de defesa preventivo ou antecipatório. Tal divergência parece ser ainda ratificada pela reiterada recusa do TIJ em emitir qualquer opinião sobre a possibilidade de recurso à força diante de um ataque que, possivelmente *iminente*, ainda não foi realizado<sup>879</sup>.

---

<sup>876</sup> AREND, Anthony C., BECK, Robert J. **International Law and the Use of Force**. London: Routledge, 1993, p. 79.

<sup>877</sup> SCHACHTER *apud* ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law**. London: Kluwer Law International, 1996, p. 149.

<sup>878</sup> Operações militares como o bloqueio americano aos navios soviéticos, durante a Crise dos Mísseis de 1962, ou as ações militares israelenses que deram início à Guerra dos Seis Dias, em 1967, embora sejam, por vezes, utilizadas como *estudo de caso* em matéria de defesa preventiva, não foram internacionalmente justificadas com base nesta argumentação. GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 161-163.

<sup>879</sup> Veja, por exemplo, TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)**. *Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerando 194; e TIJ. **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda)**. *Judgment, ICJ Reports*. De 19 de Dezembro de 2005. Considerando 143. Para uma leitura das decisões do TIJ neste mesmo sentido, veja, GREENWOOD, Christopher. Self-Defence. In **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. April, 2011. Considerando 43; e GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 164.

Ainda assim, os relatórios ‘*A More Secure World*’ e ‘*In Larger Freedom*’, produzidos pelo Secretariado-Geral das Nações Unidas nos anos de 2004 e 2005, respectivamente, afirmariam o direito de uso da força estatal em resposta às ameaças e ataques iminentes, seja porque assim lhes autoriza “*long established international law*”<sup>880</sup>, seja por que tais ameaças “*are fully covered by Article 51*”<sup>881</sup>. Todavia, ambas as premissas não encontraram respaldo na comunidade internacional, tendo sido repudiadas pelo *Movimento dos Países Não Alinhados*, e omitidas no documento final da Cimeira Mundial, de 2005 – evento para o qual aqueles relatórios haviam sido preparados<sup>882</sup>.

### 2.1.2.3. Legítima Defesa Preemptiva

Como foi visto até aqui, a principal exceção à proibição ao uso da força nas relações internacionais encontra-se regulada no artigo 51 da Carta, que admite a resposta bélica caso ocorra um *ataque armado*. Ao longo da segunda metade do século XX, determinados Estados e alguns eminentes juristas defenderam o uso lícito da força antes da ocorrência de um *ataque armado*, desde que se revelasse *iminente*, gerador de uma *necessidade* de defesa ‘*imediata, tangível, em circunstâncias onde não seja possível a deliberação atempada ou a adoção de qualquer outra forma de resposta para além do emprego de recursos bélicos*’. Tal proposição antecipatória da figura regulada pelo artigo 51 – fundamentada ou sobre afirmação de que esta norma não impõe qualquer restrição ao direito costumeiro de legítima defesa a ela preexistente, ou que o procedimento essencialmente reativo que estabelece para o seu exercício se mostra inadequado em um ambiente internacional, onde armas cada vez mais destrutivas podem atingir seus alvos em decursos de tempo cada vez mais reduzidos –, mostra-se doutrinariamente controversa e, tradicionalmente, tem uma limitada receptividade na prática estatal, não constituindo, portanto, norma de direito internacional geral ou consuetudinário.

Paralelamente às experiências estatais em matéria de uso antecipatório da força, ou, por outras palavras, em antecipação à realização de um *ataque armado*, o direito

<sup>880</sup> ONU. *A More Secure World: our shared responsibility. Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change*. 2004. Considerando 188. Disponível em: <[http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp\\_more\\_secure\\_world.pdf](http://www.un.org/en/peacebuilding/pdf/historical/hlp_more_secure_world.pdf)>. Acesso em: Março de 2015.

<sup>881</sup> ONU. *In Larger Freedom: Towards development, security and human rights for all. Report of the Secretary-General*. De 21 de Março de 2005. Considerando 124. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/59/2005](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/59/2005)>. Acesso em: Março de 2015.

<sup>882</sup> GRAY, Christine. *International Law and the Use of Force*. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 165.

estatal de defesa foi, por vezes, invocado para justificar atos de força em contextos totalmente desvinculados da realização de um *ataque armado*, fosse *atual* ou *iminente*. Verificada desde o início da década de 80, estas específicas e isoladas práticas bélicas encontravam amparo jurídico, até os atentados de 11 de Setembro, na *doutrina da legítima defesa antecipatória ou preventiva*. Contudo, a partir deles, tal enquadramento seria profundamente alterado com a ascensão da chamada *doutrina preemptiva da legítima defesa*<sup>883</sup>.

Traçadas imediatamente após a derrubada do regime Taliban, as linhas políticas da doutrina emergente visavam o enfrentamento ao trinômio ‘*terrorismo globalizado*’, ‘*Estados párias*’ e ‘*proliferação armas de destruição em massa*’, que passava a constituir a principal ameaça à segurança dos EUA. Nesta perspectiva, estratégias de dissuasão mostrar-se-iam supostamente inúteis, razão pela qual deveriam ser substituídas por uma postura proativa e antecipatória. Uma de suas primeiras manifestações pode ser encontrada no pronunciamento realizado pelo presidente George W. Bush em seu *State of the Union Address*, de Junho de 2002, no qual denunciava ao povo americano e à comunidade internacional, a existência de um ‘*Eixo do Mal*’ – formado pela Coreia do Norte, Irã, Iraque e seus “*terrorist allies*”:

*By seeking weapons of mass destruction, these regimes pose a grave and growing danger. **They could provide these arms to terrorists**, giving them the means to match their danger. They could attack our allies or attempt to blackmail the United States. In any of these cases, the price of indifference would be catastrophic.*

*[...] And all nations should know: **America will do what is necessary** to ensure our nation's security*<sup>884</sup>.

Embora extremamente eficientes na angariação de apoio interno à ‘*Guerra ao Terror*’ que a administração Bush afirmava travar, tais diretrizes gerais tinham o propósito de justificar a ampliação do uso da força pelos EUA para além das operações em andamento no Afeganistão. Previamente tomada à decisão de intervir no Iraque, os

<sup>883</sup> Expressões tais como ‘preventiva’, ‘antecipatória’ ou ‘preemptiva’ não constituem noções jurídicas precisamente delimitadas, tendo sido, por vezes, adotadas pela doutrina internacional de forma distinta, com este ou aquele sentido. DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 195. Todavia, importa destacar que, majoritariamente, tais expressões são utilizadas em referência ao uso da força em um alegado direito de legítima defesa diante da concretização, iminência ou total inexistência de um *ataque armado*.

<sup>884</sup> BUSH, George W. **The President's State of the Union Address**. Washington, D.C. De 29 de Janeiro de 2002. Disponível em: <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html>>. Acesso em: Março de 2015.

governos americano e inglês buscavam, então, justificativas jurídicas para a abertura de hostilidades contra o regime de Saddam Hussein<sup>885</sup>. Tendo a administração Blair optado pela *tese da autorização implícita*, o governo Bush, por sua vez, faria também referência a um suposto direito de *legítima defesa preemptiva*, cujos fundamentos seriam apresentados em Setembro de 2002, no âmbito do seu *National Security Strategy*:

*For centuries, international law recognized that nations need not to suffer an attack before they can lawfully take action to defend themselves against [...] an imminent danger of attack. Legal scholars and international jurists often conditioned the legitimacy of pre-emption on the existence of an imminent threat – most often a visible mobilization of armies, navies, and air forces preparing to attack.*

*We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries. Rogue states and terrorists [...] rely on acts of terror and, potentially, the use of weapons of mass destruction – weapons that can be easily concealed, delivered covertly, and used without warning<sup>886</sup>.*

Ressaltando a determinação do *governo Bush* para enfrentar os desafios que se apresentavam, tal reformulação do direito de *legítima defesa* era, ademais, declarada nos seguintes termos:

*While the United States will constantly strive to enlist the support of the international community, we will not hesitate to act alone, if necessary, to exercise our right of self-defense by acting preemptively against such terrorists, to prevent them from doing harm against our people and our country<sup>887</sup>.*

Consolidava-se, desta forma, a chamada '*Doutrina Bush*', conduzida para a revalorização da *legítima defesa preventiva*, buscando viabilizar a neutralização de

---

<sup>885</sup> A perspectiva de uso da força contra o Iraque foi levantada imediatamente após os atentados de 11 de Setembro. Mas as inegáveis e próximas relações entre o Taliban e à Al-Qaeda de Osama Bin Laden, reconhecida, inclusive, pelo CSNU, fazia do Afeganistão o principal destinatário das ações militares por meio das quais o direito de legítima defesa dos EUA se materializava. Todavia, após a rápida deposição do regime Taliban, o governo americano passava à novamente cogitar o uso da força contra Iraque. Assim, uma semana antes do *State of the Union Address* de Janeiro de 2002, o presidente americano instruiria seu Secretário de Defesa, Donald Rumsfeld, a revisar seus planos de invasão àquele país. Woodward *apud* WELLER, Marc. **Iraq and the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 134. Neste mesmo sentido, SANDS, P. *apud* JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 266. Corroborava ainda este argumento, trecho da comunicação enviada pelo governo americano ao CSNU, em 07 de Outubro de 2001, na qual era afirmado: “[t]here is still much we do not know. Our inquiry is in its early stages. **We may find that our self-defense requires further actions with respect to other organizations and other States**”. EUA. *Letter to the President of the Security Council*. S/2001/946. De 07 de Outubro de 2001. Disponível em: <[http://avalon.law.yale.edu/sept11/un\\_006.asp](http://avalon.law.yale.edu/sept11/un_006.asp)>. Acesso em: Abril de 2014.

<sup>886</sup> EUA. **The National Security Strategy of the United States of America**. September 2002, p. 15. O negrito é nosso.

<sup>887</sup> *Idem*, p. 5. O negrito é nosso.

*“ameaças extraordinárias, geradoras de uma situação global de perigo, [...] mesmo que causada por atores não estaduais, [...] empregando meios não tradicionais, localizados à margem de uma interpretação meramente literal do art. 51 da Carta<sup>888</sup>”.*

Na prática, a *doutrina* pleiteava uma gigantesca expansão do direito de legítima defesa que assistia aos EUA em razão dos *ataques* terroristas de 11 de Setembro. Inicialmente habilitado ao uso da força estritamente necessário para (i) desarticular as capacidades e estruturas de treinamento terrorista em território afegão e (ii) trazer os responsáveis por aqueles atentados à justiça, os EUA reclamava, então, uma faculdade bélica virtualmente ilimitada, abrangendo poderes para *intervir militarmente* em qualquer país supostamente associado a organizações terroristas ou ao desenvolvimento de ADMs; e *depor* seus respectivos regimes ou governos. A *Doutrina Bush* forneceria não apenas a principal justificativa do governo americano para o início da *Operation Iraqi Freedom*, como estaria, também, na base da dilação das ações militares desenvolvidas no âmbito da *Operation Enduring Freedom*, no Afeganistão, prolongadas para muito além da deposição do regime Taliban.

Contudo, a operação militar anglo-americana no Iraque seria marcada por forte oposição na seara internacional. Para além da Rússia, China, Irã, Arábia Saudita e outros países, posicionar-se-iam diretamente contra a *Operation Iraqi Freedom*, alguns dos mais tradicionais aliados dos EUA, abrindo divisões no seio da própria Aliança Atlântica<sup>889</sup>. O apoio internacional geral às ações militares realizadas contra o Taliban, no Afeganistão, contrastava, em março de 2003, com a cautela – e, em alguns muitos casos, o repúdio – da comunidade internacional à abertura de hostilidades contra o governo iraquiano.

Outro fator que revela a fragilidade da *legítima defesa preemptiva*, enquanto fundamento jurídico para o lançamento da *Operation Iraqi Freedom*, consiste na resistência de países como o Reino Unido e a Austrália – que, também, tomaram parte nas

<sup>888</sup> MURPHY, Sean D. *apud* MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 574.

<sup>889</sup> A Alemanha, França e Bélgica foram alguns dos países que mais se opuseram à doutrina preemptiva. Países como o Canadá e a Turquia, embora deixando claro que não apoiariam a *Operation Iraqi Freedom*, evitaram criticar a decisão anglo-americana de invasão ao Iraque. Veja ZWANENBURG, Marten. NATO, Its Member States and the Security Council. In BLOKKER, Niels; SCHRIJVER, Nico (eds). **The Security Council and the Use of Force: Theory and reality – a need for a change?** Leiden: Martinus Nijhoff, 2005. Cap. 10, pp. 207, 208; e KEESINGS. Iraq. In **Keesing's Record of World Events**. Vol. 49, nº 3 (2003), p. 45315.



ações militares no Iraque – para utilizá-la como justificativa de suas respectivas participações naquele conflito. Assim, enquanto os EUA invocaram tanto a legítima defesa preemptiva, quanto o argumento da *autorização implícita*<sup>890</sup>, aqueles países optariam por justificar suas ações bélicas apenas com base nesta última tese. Na medida em que é praxe na prática jurídico-internacional a invocação de diversas formulações teóricas para justificar uma determinada ação ou convencer sobre um determinado ponto, o comportamento assumido pelo Reino Unido e Austrália aponta para a natureza essencialmente controvertida da *doutrina preemptiva* – mesmo no período imediatamente posterior aos atentados de 11 de Setembro<sup>891</sup>.

A frustração internacional seria ainda reforçada com a revelação de que o Iraque, afinal, não se encontrava em violação de suas obrigações não proliferativas e, tampouco, possuía quaisquer *links* com a Al-Qaeda ou outras organizações terroristas. Considerados de forma conjunta, fatores como a deposição de *Saddam Hussein* e a catastrófica administração interina conduzida pelo diplomata Paul Bremer – notória, dentre outras, por dilapidar as estruturas de poder que sustinham a ordem pública iraquiana – são, atualmente, reconhecidos como as causas subjacentes à radicalização sunita no Iraque e sua posterior amalgamação à organização terrorista designada ‘*Estado Islâmico*’.

Na esfera doutrinária o quadro não seria diferente. Popular no período que se seguiu à *Operation Iraqi Freedom*, a *legítima defesa preemptiva* conquistaria um número considerável de adeptos entre juristas e acadêmicos. Hodiernamente, contudo, este posicionamento encontra-se isolado, havendo um amplo consenso acerca da não

---

<sup>890</sup> A tese da *autorização implícita* consistia, em resumo: (i) na invocação das resoluções 678 (1990) [que autorizava o uso da força contra o Iraque, após a invasão do Kuwait por suas forças armadas] e 687 (1991) [que impunha uma série de obrigações não proliferativas ao Iraque] do CSNU; (ii) e na subsequente afirmação de que o reconhecimento, expresso na resolução 1441 (2002) do CSNU, de que o Iraque se encontrava em incumprimento das obrigações assumidas na resolução 687 (1991), reascendia a autorização de uso da força contida na resolução 678 (1990). Embora a resolução 1441 (2002) do CSNU tenha, efetivamente, afirmado que o governo iraquiano se encontrava em ‘*material breach*’ das obrigações assumidas no âmbito da resolução 687, nada na sua letra permite inferir uma autorização de uso da força contra o Iraque. Confira JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 268 e ss. Veja também, CSNU. **Resolution 1441**. De 08 de Novembro de 2002. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/682/26/PDF/N0268226.pdf?OpenElement>>. Acesso em: Maio de 2015.

<sup>891</sup> GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 219-220.



existência de um direito, normativo ou convencional, de *legítima defesa preemptiva*<sup>892</sup>. Mesmo os autores que se alinham à corrente contra-restricionista, reconhecem que os atentados de 11 de Setembro não seriam suficientes para transformar – instantânea e definitivamente – o direito de legítima defesa estatal<sup>893</sup>.

Ainda assim, a *Doutrina Bush* teria impactos políticos e jurídicos significativos. Em primeiro lugar, consagraria, de maneira imediata, o *terrorismo*, a *proliferação de ADMs* e *regimes párias* como as principais ameaças à segurança internacional no século XXI. Apesar das fragilidades inerentes a essa relação – já abordadas na Parte II da nossa tese – ela daria azo a um prolongado debate sobre a suposta necessidade de adaptar o artigo 51 da CNU ao ‘atual ambiente estratégico internacional’. Nesse sentido, atribuiria uma nova roupagem às formulações jurídicas que defendem a existência do direito de legítima defesa diante de uma agressão *iminente*, forçando os Estados que a elas se opõem a, uma vez mais, ratificar sua posição sobre um assunto que – face à perspectivação binária das relações internacionais pelo governo americano, dividindo os membros da comunidade internacional entre ‘aliados’ ou ‘inimigos’ na *Guerra ao Terror* – tornava-se cada vez mais delicado<sup>894</sup>.

Além disso, apesar das resoluções promulgadas pelo CSNU e pela AGNU terem se pautado, no enfrentamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa, pela adoção de meios pacíficos, diversos Estados reivindicaram um direito de legítima defesa como fundamento para a realização de operações militares coercitivas contra organizações terroristas no interior do espaço territorial de países vizinhos.

---

<sup>892</sup> WELLER, Marc. *Iraq and the Use of Force in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 136.

<sup>893</sup> Confira WILMSHURST, Elizabeth. The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence. In *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 55, nº 04 (2006), p. 968. Segundo esta doutrina: “[t]o the extent that a doctrine of ‘pre-emption’ encompasses a right to respond to threats which have not yet crystallized but which might materialize at some time in the future, such a doctrine (sometimes called ‘preventive defence’) **has no basis in international law**. A fatal flaw in the so-called doctrine of prevention is that it excludes by definition any possibility of an ex post facto judgment of lawfulness by the very fact that it aims to deal in advance with threats that have not yet materialized”. Todavia, tal como notado anteriormente, Wilmshurst adota uma percepção tão ampla de ‘iminência’ que acaba por extinguir qualquer distinção entre as teses da *legítima defesa preventiva ou antecipatória*, por um lado, e da *defesa preemptiva*, por outro.

<sup>894</sup> Referimo-nos aqui ao pronunciamento feito por George W. Bush, durante uma sessão conjunta do congresso Americano, em Setembro de 2001, na qual afirmaria: “[e]very nation in every region now has a decision to make: Either you are with us or you are with the terrorists”. BUSH, George W. *Address to a Joint Session of Congress and the American People*. 20 de Setembro de 2001. Disponível em: <<http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>>. Acesso em: Abril de 2015.

Embora estas violações ao *princípio da não ingerência* tenham, de modo geral, sido internacionalmente repudiadas, a preempção continua a constituir uma ferramenta adotada na política externa de determinados Estados<sup>895</sup>.

#### 2.1.2.4. *Proteção de Nacionais no Estrangeiro*

Por diversas ocasiões um seleto grupo de Estados realizou operações militares no interior de espaços territoriais sujeitos à soberania alheia, sob a justificativa da urgente necessidade de resguardar a vida e a integridade de seus respectivos nacionais. Extremamente popular durante o século XIX, tal prática integrava o direito internacional geral ou consuetudinário anterior à CNU, ainda que as efêmeras tentativas de regulação convencional desta figura – especificamente no âmbito da Conferência de Codificação da Sociedade das Nações – tenham acabado por não se concretizar<sup>896</sup>. Esta prática, embora em menor medida, persiste mesmo após o advento da CNU.

A maior parte dessas operações de resgate, tendo sido realizadas, ou com o consentimento das autoridades locais, ou em países temporariamente desprovidos de qualquer estrutura administrativa centralizada, não gerou maiores divergências entre os membros da comunidade de nações, tendo sido, de modo geral, silenciosamente aquiescida ou, simplesmente, ignorada. De fato, nestes específicos e, de certa forma, mais recentes casos, nenhum dos Estados envolvidos, seja o *interventor*, seja o *territorial*, comunicou ou levou a questão ao conhecimento do CSNU<sup>897</sup>.

Contudo, especialmente durante as décadas da Guerra Fria, existem registros de um número considerável de operações militares voltadas para a proteção e resgate de nacionais realizado de forma furtiva, e que sofreu a resistência pacífica e/ou militar do Estado territorial, resultando, inclusive, em violentos confrontos entre as forças locais e aquelas despendidas pelo Estado interventor<sup>898</sup>. A prática estatal nesta seara –

<sup>895</sup> GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 228-231.

<sup>896</sup> ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law**. London: Kluwer Law International, 1996, pp. 188-189.

<sup>897</sup> LILLICH, Richard B. *apud* THOMSON, Andrew W. R. Doctrine of the Protection of Nationals Abroad: Rise of the non-combatant Evacuation Operation. In **Washington University Global Studies Law Review**. Vol. 11, nº 3 (2012), pp. 653-654. Entre estas mais recentes operações de extração de nacionais, incluem-se as ações americanas na Libéria (1990), na Costa do Marfim (2002) e no Haiti (2004).

<sup>898</sup> A prática internacional é especialmente rica neste sentido, existindo no período compreendido entre 1945 e 1989 uma série de operações bélicas justificadas com base neste argumento – por vezes utilizado em conjunto com outras justificativas. Assim, após a nacionalização do Canal do Suez, em 1956, o Reino Unido interviria no Egito sob a escusa de proteger seus nacionais, tendo sido tal ação amplamente

majoritariamente realizada pelos membros do bloco ocidental, em território sob a soberania de países em desenvolvimento – revela que o argumento da proteção de cidadãos foi por reiteradas vezes utilizado para a promoção de outros interesses bastante distintos da proteção de nacionais, tendo justificado prolongadas intervenções no interior do Estado territorial, e resultando, ou na instalação de um regime de conveniência ou, de forma mais rara, na secção de parte do seu território<sup>899</sup>. Seja como for, os defensores desta figura bélica apontam diversos requisitos ou condições a serem observadas para o seu exercício, dentre os quais destacamos: *(i)* a existência de um concreto e iminente perigo; *(ii)* a incapacidade ou omissão da administração local em prover proteção aos nacionais de terceiros Estados sujeitos ao referido perigo; e *(iii)* a estrita adequação da força utilizada ao propósito da proteção dos indivíduos sob ameaça<sup>900</sup>.

O fato é que mesmo quando limitado por tais requisitos, o uso da força para o resgate de nacionais (realizado sem o consentimento do Estado afetado) enfrenta forte oposição internacional, não podendo ficar sem registro o mais paradigmático exemplo

---

criticada nos debates ocorridos no âmbito do CSNU. Ademais, a AGNU conjuntamente, rejeitaria aquele argumento. De modo similar, em 1960, a Bélgica interviria no Congo com o propósito de proteger seus cidadãos que lá se encontravam. Aqui, novamente, por causa de divergências fundamentais, o CSNU falharia em adotar uma posição conjunta sobre a questão, aprovando uma tímida resolução que, apenas determinava a retirada das forças belgas do território congolês. Em 1965, os EUA interviriam na República Dominicana, tendo novamente dividido os Estados membros do CSNU. Em 1976, Israel realizaria no aeroporto de Entebe, Uganda, aquela que é a mais cinematográfica operação de resgate já realizada em território estrangeiro. O emprego mínimo de força e celeridade das ações militares seriam fatores garantiriam o êxito da operação. Todavia, estes fatores não seriam suficientes para, tal como será posteriormente observado, garantir o apoio internacional às ações israelenses.

<sup>899</sup> Alegando, dentre outros, a proteção de seus nacionais, o Reino Unido, a França e Israel interviriam no Egito, em Outubro de 1956, com o propósito de resguardar seus interesses após a nacionalização do Canal do Suez pelo presidente Gamal Abdel Nasser. Os EUA interviriam na República Dominicana, em Abril de 1965, em Granada, em Outubro de 1983 e no Panamá, em Dezembro de 1989, depondo e instaurando governos nos três Estados. Mais recentemente, a Rússia alegou a proteção de etnias russas na Geórgia, em 2008, quando as forças armadas deste país intensificaram suas ações militares nas regiões da Ossétia do Sul e da Abcásia. Os Estados ocidentais apresentaram sua contundente oposição – tendo, inclusive, gerado uma série de discussões no seio do Conselho do Atlântico Norte e na realização de manobras militares pelas forças aliadas. Ambas a Ossétia do Sul e a Abcásia separaram-se da Geórgia

<sup>900</sup> Estes requisitos foram enunciados pelo Chanceler Viscount Kilmuir, durante debate ocorrido na Câmara dos Lordes, na sequência da intervenção anglo-franco-israelense no Egito, em 1956. HILLIER, Timothy. **Principles of Public International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. London: Cavendish Publishing, 1999, p. 254. Para além dos requisitos citados, Antonio Cassese inclui, ainda, ser necessário que: *(i)* inexistam alternativas pacíficas para resolução da questão; *(ii)* a força armada utilizada seja proporcional ao perigo ou ameaça; *(iii)* e imediatamente descontinuada após concluído o resgate de cidadãos; *(iv)* por fim, que o Estado interventor comunique suas ações ao CSNU. CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 368. Avançando sua própria lista de requisitos, Alina Kaczorowska acrescenta que a proteção de nacionais não viola o artigo 2 (4) quando, cumulativamente, “*the action is expected to save more lives than are likely to be destroyed*”. Confira KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Routledge, 2010, p. 731. Nos causa alguma surpresa o fato de que os requisitos formulados por estes e outros autores, integrantes da corrente doutrinária favorável ao uso da força em resgate de nacionais no estrangeiro, não sejam, necessariamente, coincidentes.

desta espécie de operação militar: a ação israelense no aeroporto de Entebe, em 1976. Realizada em estrita observância desses limites, a questão da admissibilidade da ação israelense, ainda assim, dividiria os participantes nas discussões promovidas no âmbito do CSNU<sup>901</sup>. Neste sentido, deve-se notar que mesmo entre os Estados mais susceptíveis de condescender com aquela operação, somente os EUA estava disposto a abertamente reconhecer sua licitude<sup>902</sup>.

Ao contrário do que foi afirmado pela delegação israelense, o silêncio do CSNU diante da operação militar realizada em Entebe, não pode ser interpretado como uma espécie de aquiescência ou chancela tácita da sua admissibilidade internacional. A inexistência de uma manifestação coletiva revela, no presente caso, a oposição de mais da metade dos participantes naqueles debates em relação à justificativa apresentada por Israel. Considerando que todas as questões ali suscitadas restringiam-se a discutir a licitude da conduta bélica, inexistindo qualquer divergência sobre os fatos a ela relacionados<sup>903</sup>, é possível inferir o caráter controvertido não apenas da operação israelense, mas da própria existência de uma faculdade autorizativa do uso de força armada para resgatar nacionais no exterior.

A oposição internacional à operação militar em Entebe se mostra relativamente restrita quando comparada às amplas manifestações de repúdio manifestadas em resposta a ações bélicas similares. Assim, por exemplo, o poder de veto seria o único fator que livraria os EUA de uma dura repreensão pelo CSNU, após a invasão de Granada, em Outubro de 1983<sup>904</sup>. Seis anos depois, uma nova intervenção

---

<sup>901</sup> Dois projetos de resolução foram apresentados ao CSNU. O primeiro, elaborado pela Líbia e Tanzânia, e que condenava de forma explícita a ação israelense, reconhecendo, inclusive, o seu caráter ilícito, contaria com o apoio de, pelo menos, mais cinco países. Uma segunda resolução, promovida pelos EUA e pelo Reino Unido, e apoiada por outras quatro nações, condenava o sequestro da aeronave onde se encontravam os cidadãos israelenses e lamentava o acirramento das tensões, mas não se manifestava sobre a licitude da operação militar realizada. O impasse acabaria por impedir o CSNU de adotar qualquer resolução sobre o assunto, mas ilustra a natureza controvertida do uso da força para o resgate de nacionais, mesmo quando a operação é realizada em observância daqueles requisitos que supostamente a legitimariam. Veja ZEDALIS, Rex. *Protection of Nationals Abroad: Is consent the basis of legal obligation?* In **Texas International Law Journal**. Vol. 25, nº 02, p. 247.

<sup>902</sup> HILLIER, Timothy. **Principles of Public International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. London: Cavendish Publishing, 1999, p. 255.

<sup>903</sup> ZEDALIS, Rex. *Protection of Nationals Abroad: Is consent the basis of legal obligation?* In **Texas International Law Journal**. Vol. 25, nº 02, p. 245.

<sup>904</sup> Uma vez que o direito de veto americano não se aplica à AGNU, seria aprovada com ampla vantagem (108 votos a favor, 09 contra e 27 abstenções) uma resolução que condenaria a ação dos EUA nos seguintes termos: *"The General Assembly, [...] deeply deplores the armed intervention in Grenada, which constitutes a flagrant violation of international law and of the independence, sovereignty and territorial integrity of that State"*. AGNU. **The Situation in Grenada**. Meeting nº 43. Resolução 38/7, de 02 de

estadunidense na América Latina, dessa vez no Panamá, fundamentada no improvável argumento da proteção de nacionais, seria amplamente contestada, tanto no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), quanto, de forma mais ampla, pela AGNU – que a classificaria como “*a flagrant violation of international law and of the independence, sovereignty and territorial integrity of States*”<sup>905</sup>.

Ainda que pudéssemos aceitar o argumento de que a reiterada condenação pela AGNU, destas e de outras operações específicas – com características e especificidades próprias –, não possam constituir uma condenação geral à doutrina da proteção de nacionais, elas indicam, pelo menos, a oposição de parte majoritária da comunidade internacional às suas manifestações. Ademais, reconhecida a legitimidade (porém, não a validade) da crítica nestes específicos e concretos casos, deve-se mencionar que ela não se mostra cabível em relação às amplas e genéricas condenações de *toda e qualquer* intervenção armada, presentes em diversas declarações adotadas pela AGNU. De fato, documentos tais como a *Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty*<sup>906</sup>, de 1965; a *Declaration on Friendly Relations*<sup>907</sup>, de 1970; a *Definition of Aggression*<sup>908</sup>, de 1974; e a *Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal*

---

Novembro de 1983. Considerando 1. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/38/a38r007.htm>>. Acesso em: Maio de 2015. O negrito é nosso.

<sup>905</sup> AGNU. *Effects of the military intervention by the United States of America in Panama on the situation in Central America. 88<sup>th</sup> Plenary Meeting*. Resolução 44/240, de 29 de Dezembro de 1989. Considerando 1. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r240.htm>>. Acesso em: Maio de 2015. Aprovada com 75 votos a favor, 20 votos contra e 40 abstenções. Veja, também, ALEXANDROV, Stanimir A. *Self-Defence Against the Use of Force in International Law*. London: Kluwer Law International, 1996, p. 201.

<sup>906</sup> Em seu considerando, 1 este documento afirma: “*No State has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatsoever, in the internal or external affairs of any other State*”. AGNU. *Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty*. Resolução 20/2131, de 21 de Dezembro de 1965. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a20r2131.htm>>. Acesso em: Maio de 2015. O negrito é nosso.

<sup>907</sup> AGNU. *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*. Resolução 2625 (XXV), de 24 de Outubro de 1970. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/a25r2625.htm>>. Acesso em Maio de 2015. Na parte reservada ao “*principle concerning the duty not to intervene in matters within the domestic jurisdiction of any State*”, esta declaração ratificaria que “[n]o State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, **for any reason whatsoever**, in the internal or external affairs of any other State”. O negrito é nosso.

<sup>908</sup> Lê-se no artigo 5<sup>a</sup> da Definition of Aggression: “[n]o consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression”. AGNU. *Definition of Aggression*. 29<sup>th</sup> Session. Resolução 3314, de 14 de Dezembro de 1974.

*Affairs of States*<sup>909</sup>, de 1981, revelam a franca contradição entre a ‘proteção de nacionais’ e a orientação não intervencionista daquele que é o mais representativo órgão da ONU. Embora não sejam juridicamente vinculantes, as resoluções da AGNU constituem um indicador do estado em que se encontra a evolução das normas internacionais gerais ou costumeiras.

Apesar da massiva e inequívoca oposição internacional à prática unilateral desenvolvida em matéria de intervenção armada para a proteção de nacionais, diversos juristas insistem em adotar um posicionamento favorável à licitude da figura bélica em escrutínio<sup>910</sup>. Contudo, não deixa de ser significativo que o consenso entre os adeptos dessa corrente doutrinária se limita, em uma análise ampla, ao reconhecimento daquela licitude, existindo, sob este verniz de entendimento, profundas divergências quando se trata de determinar o regime jurídico que fundamenta sua conclusão comum.

A linha de argumentação mais significativa – e tradicional – se perfila com a suposta natureza defensiva da proteção de nacionais. Isto é, trata-se de uma equiparação desta figura ao direito estatal de legítima defesa, do qual constituiria uma ramificação ou manifestação. O posicionamento é geralmente adotado pela primeira geração de defensores da chamada corrente *contra-restricionista*, tendo se mantido, no entanto,

---

<sup>909</sup> AGNU. **Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States**. Resolução 36/103, de 09 de Dezembro de 1981. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r103.htm>>. Acesso em: Maio de 2015. Uma vez mais, a AGNU declararia que “[n]o State or group of States has the right to intervene or interfere **in any form or for any reason whatsoever** in the internal and external affairs of other States”. O negrito é nosso.

<sup>910</sup> Assim, pela licitude do uso da força para a proteção e resgate de nacionais, confira, de modo geral, CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 366-368; ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law**. London: Kluwer Law International, 1996, p. 204; AREND, Anthony C., BECK, Robert J. **International Law and the Use of Force**. London: Routledge, 1993, pp. 109-110; BOWETT, D. W. The Use of Force in the Protection of Nationals. In **Transactions of the Grotius Society**. Vol. 43 (1957), pp. 111-126; Hillier, Timothy. **Principles of Public International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. London: Cavendish Publishing, 1999, p. 256; entre outros. Para um posicionamento contrário, veja BROWNLIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, pp. 432-433. RONZITTI, Natalino. **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985, p. 62-64 (concluindo pela inexistência de prática internacional suficiente para justificar a existência da figura [embora otimista acerca da possibilidade de sua emergência *de lex ferenda*]); HENKIN, Louis. **How Nations Behave: Law and foreign policy**. New York: Columbia University Press, 1979, pp. 144-145 (ainda que se incluindo a figura no âmbito das ‘intervenção humanitárias’ e considerando a ação israelense em Entebbe como um ‘hard case’); JESSUP, Philip. **A Modern Law of Nations: An introduction**. Washington, DC: Archon Books, 1968, pp. 169-172; entre outros. MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 572.

atrativa para autores e obras mais recentes<sup>911</sup>. Por, teoricamente, estar em conformidade com a letra da CNU (que, como vimos, não admite qualquer outra causa de justificação para além da legítima defesa), esta linha argumentativa foi por inúmeras vezes adotada por países como os EUA, Reino Unido e Israel<sup>912</sup>.

Suas premissas assentam tanto sobre proposição de que o artigo 51 não impõe qualquer restrição ao direito costumeiro de legítima defesa, preexistente – ou ressurgido após – à vigência da CNU; quanto à tese de que ataques aos nacionais de um determinado país equivalem a um *ataque armado* contra o próprio Estado. Tais argumentos devem ser, no entanto, imediatamente afastados. Como visto anteriormente, a verificação de um *ataque armado* constitui condição *sine qua non* ao exercício da prerrogativa defensiva. Embora reconheça a natureza costumeira de tal direito, a letra do artigo 51 impõe, de forma clara e inequívoca, requisitos ao seu exercício, dentre os quais se destaca, por exemplo, a exigência de que o ataque armado seja perpetrado “*contra um membro das Nações Unidas*”. Incontestavelmente, os membros das Nações Unidas aos quais o artigo 51 da CNU se refere são, essencialmente, os Estados e as entidades governamentais<sup>913</sup>.

Um segundo posicionamento – representando, em Portugal, pelo Professor Eduardo Correia Baptista – atribui à proteção de nacionais uma natureza jurídica de (estrita) *tutela defensiva* ou, alternativamente, de *estado de necessidade*, conforme o Estado territorial seja ou não responsável pelos perigos aos quais são expostos os cidadãos do Estado interventor<sup>914</sup>. Consideramos, respeitosamente, que esta tese tampouco se mostra satisfatória. Em primeiro lugar, porque, tal como demonstrado anteriormente, a aferição de qualquer exceção à proibição de uso da força distinta do direito de legítima defesa individual ou deve não deve ser realizada no âmbito das *causas de exclusão da ilicitude* previstas na ‘norma secundária’, mas por meio da análise das transformações sofridas pela norma primária<sup>915</sup>. Ainda que pudéssemos admitir como

---

<sup>911</sup> Por exemplo, BOWETT, D. W. The Use of Force in the Protection of Nationals. In **Transactions of the Grotius Society**. Vol. 43 (1957), pp. 117-118. Para uma doutrina mais recente, veja CASSESE, Antonio. **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, pp. 368.

<sup>912</sup> AREND, Anthony C., BECK, Robert J. **International Law and the Use of Force**. London: Routledge, 1993, pp. 96 e 99. Países como França e Bélgica preferiram confiar na proteção de nacionais enquanto prerrogativa distinta da legítima defesa.

<sup>913</sup> ZEDALIS, Rex. Protection of Nationals Abroad: Is consent the basis of legal obligation? In **Texas International Law Journal**. Vol. 25, nº 02, pp. 235-238.

<sup>914</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 220-222.

<sup>915</sup> A este respeito, veja o que foi discutido na secção 1.1.2. desta Parte III.

válida a invocação do *estado de necessidade* para justificar o uso transnacional da força, seus aspectos fundamentais parecem torná-la incompatível com as circunstâncias inerentes ao resgate armado de cidadãos<sup>916</sup>.

No específico caso da *tutela defensiva*, a sua invalidade para justificar a *proteção de nacionais* decorre dos mesmos fatores que impossibilitam o uso transnacional da força em resposta a um *incidente de fronteira*: (i) os reduzidos ou inexistentes impactos, diretos ou mediatos, que a exposição a perigo de um limitado número de nacionais tem sobre a independência política ou integridade territorial do Estado interventor; e (ii) a possibilidade de que um conflito inicialmente político venha a desencadear um confronto internacional.

Por fim, uma terceira – e surpreendente – tese, sugere a emergência de uma norma costumeira autorizativa em formação, sem, no entanto, explicitar se tratar de uma expressão do direito de legítima defesa ou de um poder autônomo soberano. Tal posicionamento, em franca contradição com a gigantesca oposição internacional ao emprego de meios militares para a proteção de nacionais no estrangeiro, fundamenta-se numa percepção discriminatória do processo de formação consuetudinária das normas de Direito Internacional, segundo o qual, sobre o estado de desenvolvimento consuetudinário – afirmativo ou proscritor – da figura bélica em questão, *a opinião de Estados que não possuam os recursos militares necessários para a realização deste tipo de operação têm menos peso do que as ações realizadas por aquelas nações que disponham de tal poderio*<sup>917</sup>.

---

<sup>916</sup> É o próprio Professor Correia Baptista quem afirma: “O problema é que a aplicação destas duas figuras [perigo extremo e estado de necessidade] para o resgate de cidadãos no estrangeiro está longe de ser líquida. [...] Em relação ao estado de necessidade, julga-se de aceitar que **este é invocável para justificar usos restritos da força** [...]. Uma coisa é considerar justificada uma reação contra ataques directos em curso levados a cabo por um movimento armado, numa situação paralela a legítima defesa, em que apenas os membros deste em princípio serão atingidos. Apenas a soberania do Estado titular da jurisdição no território é afectada. **Outra é permitir uma intervenção armada profunda num Estado**, por vezes na sua capital, que pode mesmo implicar ataques contra as suas forças armadas, isto é, um conflito armado internacional, ao menos restrito. **É muito duvidoso que tal não afecte seriamente um interesse essencial do Estado alvo**”. BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 204-205. Para que o estado de necessidade mantenha, nestes casos, sua essência jurídico-internacional – isto é, “não afecte seriamente um interesse nacional”, o Professor limita então sua invocação somente àqueles casos em que a violação da soberania do Estado alvo não seja acompanhada de enfrentamentos entre suas forças armadas e as enviadas pelo interventor.

<sup>917</sup> HILLIER, Timothy. **Principles of Public International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. London: Cavendish Publishing, 1999, p. 256.



A razão pela qual o argumento deve ser refutado não se encontra apenas na sua natureza discriminatória, mas, principalmente, por desconhecer ou, como acreditamos ser o caso, ignorar os requisitos necessários à transformação consuetudinária das normas jurídicas, que deverá ser sempre permeada pelo princípio da igualdade soberana – especialmente quando a norma que se pretenda alterar tenha, tal como o artigo 2 (4) da CNU, natureza *iuris cogente*<sup>918</sup>.

Em resumo, o resgate de nacionais no estrangeiro somente será lícito quando ou o Estado territorial consinta com a operação de resgate, ou nas hipóteses em que a obtenção de tal consentimento não seja possível em face da inexistência de uma autoridade nacional central *de jure*. Fora destas específicas circunstâncias, e considerando a natureza controvertida daquelas operações – o que exclui, portanto, o argumento da existência de uma norma costumeira autorizativa –, tal figura deverá ser considerada ilícita por força do artigo 2 (4) da CNU.

#### 2.1.2.5. *Intervenções Humanitárias*

Uma última suposta exceção à proibição constante do artigo 2 (4) da CNU encontra-se na figura das *intervenções humanitárias*<sup>919</sup>. De modo geral, estas intervenções são caracterizadas pelo emprego de força armada por um Estado, grupo de Estados ou por uma organização internacional, com o propósito de fazer cessar ou prevenir, no interior do território do Estado-alvo, violações massivas das mais fundamentais prerrogativas humanas<sup>920</sup>. Ao contrário do que ocorre em relação à tese da proteção de nacionais, os adeptos desta específica figura bélica ressaltam que não se faz necessária, na esfera humanitária, a existência de qualquer vínculo entre os indivíduos que sofrem o

---

<sup>918</sup> Confira, *infra*, secção 2.2. desta Parte III.

<sup>919</sup> Referimo-nos exclusivamente à suposta prerrogativa eventualmente reclamada pela doutrina e pelos membros da comunidade internacional para, através do recurso à força armada, fazer cessar tragédias humanitárias em espaços territoriais sujeitos à soberania alheia. Por outras palavras, encontram-se fora do âmbito da presente secção as ações de assistência humanitária que, realizadas, em regra, por organizações não governamentais, apresentem um carácter essencialmente pacífico. Da mesma forma, não serão aqui analisadas outras medidas humanitárias, ainda que coercitivas, quando seu fundamento jurídico encontre-se ou no consentimento do Estado-alvo, ou em uma autorização do CSNU.

<sup>920</sup> MURPHY, Sean D. **Humanitarian Intervention: The United Nations in an evolving world**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 11-12. De forma similar, Jennifer M. Welsh define *intervenção humanitária* como: “*coercive interference in the internal affairs of a state, involving the use of armed force, with the purposes of addressing massive human rights violations or preventing widespread human suffering*”. Confira WELSH, Jennifer M. **Humanitarian Intervention and International Relations**. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 3.

tratamento internacionalmente proscrito e o Estado interventor, na medida em que este atua não em interesse próprio, mas no de toda a coletividade<sup>921</sup>.

Em uma perspectiva filosófica, as razões subjacentes às intervenções armadas humanitárias encontram paralelo na própria doutrina do *Justum Bellum*, tendo sua origem no repúdio à tirania e à opressão; manifestando-se por meio de medidas coercitivas que visam fazer cessar graves injustiças ou, inclusive, garantir a aplicação e observância da lei internacional. Tais elevados e nobres propósitos, teoricamente capazes de transformar Estados em ‘paladinos da humanidade’<sup>922</sup>, impõem reflexões de ordem predominantemente moral, nas quais paradigmas legalistas demasiadamente rígidos constituem, apenas, um empecilho à imposição da Justiça pela força<sup>923</sup>.

É natural que estas mesmas considerações tenham chegado até o hodierno Direito Internacional Público. Mas, reconhecer o impacto que o pensamento *jusnaturalista* tem sobre o humanitarismo, não implica admitir a existência, durante o século XIX, de um direito costumeiro de intervenção humanitária – ainda que assim o faça respeitável parte da doutrina internacionalista<sup>924</sup>. De fato, mesmo após a entrada em vigor da CNU, autores

<sup>921</sup> Neste sentido, tratando inicialmente da *proteção de nacionais*, Derek Bowett explana: “*In the absence of this nexus of nationality or citizenship it is difficult to see how protection can be brought within the concept of self-defence, for it is because of their nationality that persons can be regarded as a part of the state and, therefore their protection be undertaken by the state as self-protection. It might be possible to extend the right of protection, as self-defence, to nationals of another state whose protection a state has, by agreement with that other state, assumed. Certainly beyond this point, where a state relies upon neither the nationality of the persons protected, nor upon an obligation assumed under an agreement with their own state, any claim to protect persons within the boundaries of another state, without the consent of that state must rest not upon the right of self-defence but upon the uncertain right of humanitarian intervention*”. BOWETT, D. W. The Use of Force in the Protection of Nationals. In **Transactions of the Grotius Society**. Vol. 43 (1957), pp. 119-120.

<sup>922</sup> RAMBSBOTHAM, O. *apud* DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012, p. 74.

<sup>923</sup> Em sintonia com esta percepção, o Professor Michael Walzer afirma: “*Humanitarian intervention is justified when it is a response (with reasonable expectations of success) to acts that ‘shock the moral conscience of mankind’*”. WALZER, Michael. **Just and Unjust Wars: A moral argument with historical illustrations**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Basic Books, 1977, p. 107. É interessante notar que a própria expressão “*with reasonable expectations of success*” utilizada por Walzer, constitui uma clara referência à ‘*probabilidade de êxito*’ enquanto requisito da percepção teológico-canonista da *Guerra Justa* – e que se encontra em conformidade com o caráter discriminatório desta doutrina, uma vez que justiça e êxito militar não eram, necessariamente, coincidentes.

<sup>924</sup> Pela afirmativa, veja LILLICH, Richard B. Humanitarian Intervention through the United Nations: Towards the development of criteria. In **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht**. Vol. 53 (1993), p. 559; MCDUGAL, Myres S.; REISMAN, Michael. Humanitarian Intervention to Protect the Ibos. In LILLICH, Richard B. **Humanitarian Intervention and the United Nations**. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973. Appendix A, pp. 179-183; STOWELL, Ellery C. **Intervention In International Law**. Washington D.C.: John Byrne, 1921, pp. 52 e ss; entre outros. De forma mais cautelosa, Sean D. Murphy afirma que a prática intervencionista europeia desenvolvida durante o século XIX, majoritariamente verificada em território sujeito à soberania otomana, apesar de fortemente condicionada por fatores geopolíticos e estratégicos (entre os quais inclui o declínio do

como Julius Stone<sup>925</sup>, Richard Lillich<sup>926</sup>, McDougal e Reisman<sup>927</sup> posicionaram-se pela legalidade do uso privado da força, desde que em circunstâncias extremas, voltado a

---

Império Otomano; a crescente influência de uma Europa cada vez mais fortalecida tanto em uma perspectiva militar, quanto econômica; e a percepção europeia – vigente durante a primeira metade do século XIX – de que o Direito Internacional [*Law of Nations*] simplesmente não se estendia àquele domínio), era, por vezes, também permeada por razões de natureza humanitária, ainda que voltada para a proteção de minorias religiosas. Todavia, tal prática revelava-se de modo “*sporadic and uneven*”. Ademais, o seu fundamento jurídico não assentava sobre um ‘*direito costumeiro de intervenção humanitária*’, mas assumia contornos de *autotutela defensiva*, voltada para garantir o cumprimento de tratados celebrados com o Império Otomano e que lhe impunha obrigações de não discriminação religiosa em relação aos cristãos que se encontrassem em seu território. Estados como o Reino Unido, a França e a Rússia, intervieram em conjunto ou individualmente em territórios hoje pertencentes a países como a Grécia (1827-1830), a Síria (1860-1861), Bósnia Herzegovina e Bulgária (1877-1878). Confira, MURPHY, Sean D. **Humanitarian Intervention: The United Nations in an evolving world**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 49-54 e 63. Os ensinamentos de Murphy encontram-se em harmonia com a posição, mais céptica, defendida por Ian Brownlie, que explana a problemática nos seguintes termos: “[b]y the end of the nineteenth century the majority of the publicists admitted that a right of humanitarian intervention (*l’intervention d’humanité*) existed”. No entanto, “[t]he doctrine was inherently vague and its protagonists gave it a variety of forms. Some writers restricted it to the action to free a nation oppressed by another; some considered its object to be to put an end to crimes and slaughter; some referred to ‘tyranny’, others to extreme cruelty; some to religious persecution, and, lastly, some confused the issue by considering as lawful intervention in case of feeble government or ‘misrule’ leading to anarchy. [...] The State practice justifies the conclusion that no genuine case of humanitarian intervention has occurred, with the possible exception of Syria in 1860 and 1861”. Confira BROWNIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, pp. 338 e 340.

<sup>925</sup> O posicionamento favorável de Julius Stone a um direito de intervenção humanitária pode ser inferido de sua crítica à interpretação do artigo 2 (4), como prescrevendo a autotutela estatal de maneira absoluta. Neste sentido, denunciando o que considera uma “*extreme view of article 2 (4)*”, Julius Stone afirma: “[W]hatever the view we take of the technical legal question, it is well to pause and consider how it would be if States were committed by Membership in the United Nations to submit in default of collective action, to all kinds of illegality, injustice and inhumanity as long as these do not take the specific form of an ‘armed attack’ [...]. Suppose, for example, that a Great Power decided that the only way it could continue to control a satellite State was to wipe out the satellite’s entire population and recolonize the area with ‘reliable’ people. Suppose the satellite government agreed to this measure [...]. Would the rest of the Members of the United Nations be compelled to stand by and watch this operation merely because requisite decision of United Nations organs was blocked, and the operation did not involve an ‘armed attack’ on any Member of the United Nations?”. Confira STONE, Julius. **Aggression and World Order: A critique of the United Nations theories of aggression**. Los Angeles: University of California Press, 1958, pp. 98-99.

<sup>926</sup> Veja, por exemplo, LILLICH, Richard B. Humanitarian Intervention to Protect Human Rights. In **McGill Law Journal**. Vol. 15, nº 2 (1969), pp. 216-219. Para Lillich, o uso da força estatal para a afirmação de prerrogativas humanitárias encontra-se amparado por um remanescente, porém limitado, direito de autotutela defensiva, “*despite the provisions in Articles 2(4) and 2(7) of the United Nations Charter*”. A ação em autotutela defensiva estaria justificada pela incapacidade das Nações Unidas em operar, eficazmente, o seu sistema de segurança coletiva (p. 16).

<sup>927</sup> McDougal e Reisman não apenas reconhecem um direito costumeiro de intervenção humanitária, como defendem sua total compatibilidade e adequação ao sistema da CNU, fundamentando o seu posicionamento a partir de uma interpretação envesada dos princípios preambulares daquele instrumento jurídico internacional que, em resumo, inclui a *afirmação dos direitos humanos* (segundo parágrafo preambular) no âmbito da exceção ao uso da força mencionado no sétimo parágrafo preambular (no qual se lê: ‘*a força armada não será utilizada, salvo no interesse comum*’). De forma similar, a partir da combinação dos artigos 55 (c) e 56 da Carta, situados sob a égide do Capítulo IX, ‘Cooperação Econômica e Social Internacional’, aqueles autores chegam à conclusão de que “*the cumulative effect of the Charter in regard of the customary institution of humanitarian intervention is to create a coordinate responsibility for the active protection of human rights: members may act jointly with the organization in what might be termed a new organized, explicitly statutory, humanitarian*

impedir graves violações de direitos humanos fundamentais. Todavia, apesar de seus esforços, o debate jurídico revelava-se como uma batalha *a priori* perdida, especialmente porque a proibição contida no artigo 2(4) da CNU não admite ressalvas de qualquer natureza, ainda que decorrentes de valores morais ou humanitários<sup>928</sup>.

O não estabelecimento de tal exceção, mesmo quando a própria CNU destina um princípio preambular e uma norma positiva à exaltação dos direitos humanos, encontra-se em conformidade com a máxima consideração que a garantia da paz internacional tem na ordem jurídica pós-1945. Note-se, que durante a Conferência de São Francisco, a delegação panamenha chegaria a propor que os preceitos da Carta não estivessem limitados à ‘promoção’ dos direitos humanos, mas que garantissem, também, sua ‘proteção’<sup>929</sup>. A rejeição de tal proposta pelo Comitê Preparatório não foi, em absoluto, casual, mas encontra-se provavelmente relacionada à memória, então recente, da utilização abusiva do pretexto humanitário pelas três Potências do Eixo – pelo qual justificaram suas respectivas anexações territoriais iniciais<sup>930</sup>.

---

*intervention or singly or collectively in the customary or international common law humanitarian intervention*”. Veja MCDUGAL, Myres S.; REISMAN, Michael. Humanitarian Intervention to Protect the Ibos. In LILLICH, Richard B. **Humanitarian Intervention and the United Nations**. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973. Appendix A, pp. 171-175. O negrito é nosso. Veja também MCDUGAL, Myres S.; REISMAN, Michael. Response by Professors McDougal and Reisman. In **International Lawyer**. Vol. 3, nº 2, pp. 443-445.

<sup>928</sup> Neste sentido, confira FRANCK, Thomas M.; RODLEY, Nigel S. After Bangladesh: The law of humanitarian intervention by military force. In **The American Journal of International Law**. Vol. 67, nº 2 (1993), pp. 299-301. Em explícita contraposição ao argumento avançado por McDougal e Reisman, que, como vimos, assenta na premissa de que a CNU viabiliza o uso da força, público ou privado, para a garantir a aplicação de direitos fundamentais, Franck e Rodley afirmam que tal interpretação “*would totally contravene the basic purpose of the United Nations, which is to limit the unilateral use of force by states to cases of self-defense against an armed attack*” (pp. 299-300). De forma similar, Ian Brownlie contesta, de forma notável, os argumentos de Stone e de Lillich. Desta forma, em relação à opinião avançada por Julius Stone, Brownlie nota que ela “*is characterized by an isolation which is remarkable*”, especialmente por que ignora “[a] vast international literature, including the works of members of the International Law Commission”. A respeito da posição defendida por Lillich, segundo a qual as deficiências inerentes ao sistema das Nações Unidas implicaria uma suspensão dos efeitos prescritivos dos artigo 2 (4) da CNU, Brownlie afirma: “[...]the ‘efficacy’ argument loses weight to the extent that all rules are aspirations and performance naturally falls below the normative goal. There is a point beyond which automobile theft or hijacking, for example, cannot be checked by amending the rules. Secondly, the veto was a part of the Charter and not a subsequent fault in performance”. Confira Brownlie, Ian. Thoughts on Kind-Hearted Gunmen. In LILLICH, Richard B. **Humanitarian Intervention and the United Nations**. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973, pp. 144-146.

<sup>929</sup> LAUTERPACHT, Hersch. **International Law and Human Rights**. New York: Garland Publishing, 1973, p. 145-146. Lauterpacht afirma que a proposta do Panamá “*was discarded on the ground that the proposal, if accepted, might be interpreted as giving the United Nations the right to impose actively upon the Members the observance of human rights and freedoms[...]*” (p. 146).

<sup>930</sup> O Japão escusou-se da ocupação da Manchúria, em 1931, com o pretexto de que sua ação resultava da urgente necessidade em proteger seus nacionais da sistemática violência perpetrada pelas forças chinesas na região. De forma similar, a Itália justificaria a invasão da Etiópia, em 1935, argumentando que sua ação se encontrava em conformidade com o artigo 22 do Pacto da Sociedade das Nações, uma

Ainda assim, a corrente doutrinária humanitarista ganharia *momentum* durante a Guerra Fria, muito especialmente após a ocorrência de quatro intervenções militares durante a década de 70: (i) a intervenção da Índia, em Bangladesh (1971); (ii) do Vietnã, no Camboja (1978); (iii) da Tanzânia, em Uganda (1979); e da França, na República Centro-Africana (1979)<sup>931</sup>. Para os seus adeptos, esta limitada prática estatal constituiria evidência de que uma exceção consuetudinária à proibição de uso da força para fins humanitários havia ascendido ou, pelo menos, encontrava-se em formação<sup>932</sup>. Tais previsões, contudo, mostram-se equivocadas. Em primeiro lugar porque, com a exceção da França – que não apresentou qualquer argumento jurídico e preferiu, inclusive, negar sua participação na ação militar que resultou na deposição do autointitulado ‘imperador’ Jean Bedel-Bokassa –, nenhum dos demais Estados interventores justificou suas respectivas ações com base em um direito de intervenção humanitária. Apesar de terem sido feitas referências, em maior ou menor escala, às crises humanitárias instaladas nos locais de realização das operações militares, os governos da Índia, do Vietnã e da Tanzânia foram unânimes na invocação da excludente de ilicitude prevista no artigo 51 da CNU<sup>933</sup>.

Embora a Comunidade Internacional tenha se solidarizado com a situação humanitária *in loco*, pelo menos as intervenções promovidas pela Índia e pelo Vietnã

---

vez que, segundo o governo daquele país, havia livrado 16.000 etíopes dos grilhões da escravidão. Por sua vez, a Alemanha teria afirmado que a ocupação da Checoslováquia, em 1939, resultava da incapacidade da administração local em organizar os diferentes grupos nacionais situados nas regiões da Bohemia e Moravia, evitando, desta forma, os constantes distúrbios e confrontos entre eles supostamente verificados. MURPHY, Sean D. **Humanitarian Intervention: The United Nations in an evolving world**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 60-62. Veja, também, GOODMAN, Ryan. Humanitarian Intervention and Pretexts for War. *In The American Journal of International Law*. Vol. 100, nº 1 (2006), p. 113.

<sup>931</sup> Para uma análise histórica detalhada sobre estas intervenções, veja BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 234-239. Veja também RONZITTI, Natalino. **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985, pp. 95-106.

<sup>932</sup> Neste sentido, confira TESÓN, Fernando R. **Humanitarian Intervention: An inquiry into law and morality**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: Transnational Publishers, 1996, p. 191-193. Para esta doutrina, a prática internacional em matéria humanitária revela que “*the observance of a minimum of human rights is a precondition of the protection afforded governments by article 2 (4) of the United Nations Charter*” (p. 193). De forma similar, embora incluindo no âmbito do direito de intervenção humanitária, um direito de intervenção pró-democrática, D’AMATO, Anthony. The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny. *In The American Journal of International Law*. Vol. 84, nº 2 (1990), p. 523. Para uma conclusão completamente antagônica, veja FRANCK, Thomas M.; RODLEY, Nigel S. After Bangladesh: The law of humanitarian intervention by military force. *In The American Journal of International Law*. Vol. 67, nº 2 (1993), p. 299.

<sup>933</sup> MURPHY, Sean D. **Humanitarian Intervention: The United Nations in an evolving world**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 97-108.

foram claramente censuradas pela AGNU<sup>934</sup>. Tal censura é especialmente significativa no caso da intervenção indiana em Bangladesh que, por ter, na prática, se limitado a fazer cessar os atos bárbaros que vinham sendo praticados pelas forças paquistanesas na região, é tida como um exemplo paradigmático em matéria de humanitarismo.

A tese segundo a qual uma norma costumeira de intervenção humanitária existe ou se encontra em formação, costuma ignorar as reiteradas declarações realizadas no âmbito da AGNU, afirmadoras da inequívoca ilegalidade de toda e qualquer intervenção coercitiva. Já mencionadas no corpo do nosso trabalho, as declarações expressam um claro repúdio internacional a toda e qualquer intervenção “*in any form or for any reason whatsoever*”<sup>935</sup>. E ainda que seja possível argumentar que violações sistemáticas a direitos fundamentais reconhecidos em tratados e convenções internacionais constitua questão de interesse de toda a comunidade internacional (o que é, evidentemente, inegável num plano de princípios), a garantia ou a observância dos compromissos assumidos neste campo deve ser efetivada na forma prescrita por aqueles específicos instrumentos jurídico-internacionais<sup>936</sup>.

<sup>934</sup> Assim, no caso do Bangladesh, a AGNU, “[m]indful of the provisions of the Charter, in particular of Article 2, paragraph 4”, classificaria o conflito indo-paquistanês como um “*immediate threat to international peace and security*”. AGNU. **Question considered by the Security Council at its 1606<sup>th</sup>, 1607<sup>th</sup> and 1608<sup>th</sup> meetings on 4, 5 and 6 December 1971**. 2003<sup>rd</sup> Plenary Meeting. Resolução 2793 (XXVI), de 07 de Dezembro de 1971. Disponível em: <<http://www.worldlii.org/int/other/UNGARsn/1971/43.html>>. Acesso: Abril de 2015. Acerca da intervenção do Vietnã no Camboja, que, em última análise, faria cessar os atos de barbaridade que vinham sendo perpetrados pelo Khmer Vermelho contra parte da população cambojana, AGNU afirmaria lamentar “*the armed intervention by outside forces in the internal affairs of Kampuchea [Camboja]*”. Ademais, determinaria “*the immediate withdrawal of all foreign forces from Kampuchea*”. AGNU. **The Situation in Kampuchea**. 67<sup>th</sup> Plenary Meeting. Resolução 30/30, de 14 de Novembro de 1979. Disponível em: <<http://www.worldlii.org/int/other/UNGARsn/1979/46.pdf>>. Acesso em: Abril de 2015.

<sup>935</sup> Confira, AGNU. **Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States**. Resolução 36/103, de 09 de Dezembro de 1981. Veja, também, AGNU. **Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty**. Resolução 20/2131, de 21 de Dezembro de 1965; AGNU. **Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations**. Resolução 2625 (XXV), de 24 de Outubro de 1970; e (o artigo 5º da) AGNU. **Definition of Aggression**. 29<sup>th</sup> Session. Resolução 3314, de 14 de Dezembro de 1974. A importância destas declarações reside no fato de que indicam para a inexistência de qualquer admissão consuetudinária de um direito de intervenção humanitária. De fato, embora uma série de controvérsias tenha sido suscitada durante os trabalhos preparatórios que antecederam suas respectivas elaborações e adoções, a questão da legalidade ou aceitação geral de tal figura não chegou a ser, sequer, levantada. Brownlie, Ian. *Thoughts on Kind-Hearted Gunmen*. In LILLICH, Richard B. **Humanitarian Intervention and the United Nations**. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973, pp. 144-145.

<sup>936</sup> Este posicionamento parece ter sido adotado pelo TIJ em *Nicaragua v. United States of America*. Neste específico caso, ainda que os EUA não houvesse feito quaisquer considerações de natureza humanitária – tendo, como foi anteriormente mencionado, confiado exclusivamente em um direito de legítima defesa coletiva – o órgão jurisdicional internacional viria a se manifestar nos seguintes termos: “[w]here human rights are protected by international conventions, that protection takes the form of such arrangements for

A *Operation Allied Force* (OAF), iniciada em Março de 1999, pelas forças das OTAN, reascenderia o debate relativo à legalidade das intervenções humanitárias. Conduzida sem qualquer autorização do CSNU, a intervenção Aliada no Kosovo teria um forte impacto sobre a percepção do humanitarismo enquanto exceção à proibição contida no artigo 2 (4) da CNU, repercutindo não apenas no campo doutrinário, mas, também, na forma como parte da Comunidade Internacional se posiciona acerca do emprego de força bélica para a garantia de direitos humanos fundamentais<sup>937</sup>. Uma vez que este impacto constitui objeto de nossa análise posterior, importa, por hora, salientar, apenas, que a OAF é um marco divisor nas discussões relacionadas a matéria, tendo solidificado a percepção de que a norma internacional positiva pode, por vezes, ser um obstáculo à persecução do que é *'justo'*, o que levaria, mesmo aqueles autores contrários à sua legalidade, a adotar uma abordagem extremamente cautelosa em suas análises repreensivas<sup>938</sup>.

Analisada no quadro conjuntural dos anos 90, marcados por inúmeras ações humanitárias e de manutenção da paz realizados sob os auspícios da ONU, a OAF parecia ratificar o argumento de que a ampla adesão internacional às normas de proteção dos direitos humanos impunha uma revalorização da ordem internacional vigente – centrada, em tese, não mais nos Estados, mas nos indivíduos. Nesta perspectiva, as prerrogativas individuais fundamentais assumem, portanto, contornos *iuris cogentes*, razão pela qual sua realização universal não deve ser objeto de qualquer restrição, afastando, inclusive, a aplicação da proibição de uso da força nas relações internacionais. Tal desenvolvimento

---

*monitoring or ensuring respect for human rights as are provided for in the conventions themselves. [...] In any event, while the United States might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect".* TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*. Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerandos 267-268. O negrito é nosso.

<sup>937</sup> Especificamente no que concerne a reversão de posicionamentos – acerca da legalidade das intervenções humanitárias – verificada a nível governamental, destaca-se a declaração proferida pela delegação holandesa, em 10 de Junho de 1999, no CSNU: “[o]ne simply cannot imagine a replay in the twenty-first century of the shameful episode of the 1980s, when the United Nations was apparently more indignant at a Vietnamese military intervention in Cambodia, which almost all Cambodians had experienced as a liberation, than at three years of Khmer Rouge genocide. As a result of that misconception, **the large majority of delegations, including my own, allowed the Khmer Rouge to continue to occupy the Cambodian seat in the General Assembly for more than a decade**”. CSNU. *S/PV. 4011*. 4011<sup>th</sup> Meeting. De 10 de Junho de 1999, p. 13. Disponível em: <<http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/kos%20SPV4011.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015. Ainda que a Holanda estivesse apenas buscando justificar sua participação em uma operação militar notoriamente *contra legem*, tal declaração é significativa na medida em que marca a ruptura de um grupo de países com um posicionamento que, até então, tinha uma abrangência (quase) universal na comunidade de nações.

<sup>938</sup> Confira, de modo geral, a secção 3.1. desta Parte III.



teórico-doutrinário encontrou apoio em governos de países como a Bélgica, a Holanda e o Canadá – tendo, este último, sido o principal articulador para a formação da *International Commission on Intervention and State Sovereignty* (ICISS), responsável por elaborar a doutrina da *Responsibility to Protect* ou *R2P*<sup>939</sup>.

Mas, ainda que pudéssemos concordar que a preservação de direitos humanos fundamentais integra, hodiernamente, um corpo normativo *juris cogente*<sup>940</sup>, o mesmo não

<sup>939</sup> Pressupondo uma ‘*reformulação da soberania estatal*’, a *R2P* viabiliza, em sua forma original, a atuação da comunidade internacional quando um determinado Estado deixe de cumprir seu dever de proteger os indivíduos que se encontrem em seu domínio territorial ou soberano. Isto significa que, uma vez que o Estado territorial se mostre incapaz de garantir as mais básicas prerrogativas dos indivíduos que nele se encontrem, surge o direito – ou mesmo uma obrigação – dos demais Estados para empregar todos os recursos necessários com o objetivo de fazer cessar tais violações. O recurso à força armada deverá, nestas circunstâncias, ser *preferencialmente* exercido sob a autoridade do CSNU. Todavia, em caso de impasse entre os membros permanentes do órgão coletivo, o uso privado da força estaria habilitado, quando verificados determinados requisitos. Confira CRAWFORD, James. **Brownlie’s Principles of Public International Law**. 8<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 755-756; ZIFCAK, Spencer. The Responsibility to Protect. In EVANS, Malcom D. (edt.). **International Law**. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. Cap. 17, pp. 515-516. As bases teóricas da *R2P* seriam reconhecidas no documento final da Cimeira Mundial, de 2005 – no qual é feita referência à *responsabilidade da comunidade internacional* com a proteção dos povos contra genocídio, crimes de guerra, limpezas étnicas e outras graves violações de direitos humanos. Contudo, ao contrário do que foi inicialmente proposto pela ICISS, tal documento não reconhece as intervenções humanitárias como exceções *lato sensu* à proibição de uso da força nas relações internacionais; e destaca, de forma inequívoca, que as ações coercitivas realizadas em decorrência daquela responsabilidade deverão ser obrigatoriamente exercidas sob os auspícios do CSNU. AGNU. **Resolution 60/1. 2005 World Summit Outcome**. 24 October 2005. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/ods/A-RES-60-1-E.pdf>>. Acesso em Maio de 2015. O próprio CSNU abraçaria a lógica fundamental do *R2P*, ao reiterar, no âmbito da guerra civil Líbia, em 2011, “*the responsibility of the Libyan authorities to protect the Libyan population*” e, ainda, que “*parties to armed conflicts bear the primary responsibility to take all feasible steps to ensure the protection of civilians*”. CSNU. **Resolution 1973. 17 March 2011**. Disponível em: <[http://www.nato.int/nato\\_static/assets/pdf/pdf\\_2011\\_03/20110927\\_110311-UNSCR-1973.pdf](http://www.nato.int/nato_static/assets/pdf/pdf_2011_03/20110927_110311-UNSCR-1973.pdf)>. Acesso em: Maio de 2015. De fato, tais considerações foram determinantes para que o CSNU, através da Resolução 1973 (2011), determinasse o estabelecimento de um ‘*no-fly zone*’ com o objetivo de impedir que aeronaves da força aérea Líbia realizassem ataques contra áreas densamente povoadas. Contudo, as ações militares aliadas excederiam o mandato originariamente estabelecido por esta resolução. Mais do que garantir a proteção de civis, a OTAN acabaria por adotar uma postura parcial, tendo utilizado seu poder aéreo de forma decisiva para o resultado final daquele conflito – o que acabaria por suscitar críticas de países como a Rússia, China, Índia e Brasil. De fato, receios que a *R2P* possa ser invocada como uma escusa para a deposição de governos ou regimes considerados hostis pelas potências ocidentais, acabariam por levar o CSNU a adotar uma abordagem mais cautelosa em relação à figura – o que explica, ao menos em parte, a inexistência de qualquer referência a tal *responsabilidade* no âmbito da crise síria de 2014. ZIFCAK, Spencer. The Responsibility to Protect. In EVANS, Malcom D. (edt.). **International Law**. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. Cap. 17, pp. 523-524.

<sup>940</sup> Este entendimento seria reiterado pelo TIJ em relação à ‘*proibição de genocídio*’. Confira, neste sentido, TIJ. **Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Rwanda)**. *Jurisdiction and Admissibility. Judgment*, ICJ. Reports. De 03 de Fevereiro de 2006. Considerando 64. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015; e TIJ. **Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)**. *Judgment*, ICJ. Reports. Considerandos 161-162. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015. Veja, também, CRAWFORD, James. **Brownlie’s Principles of Public International Law**. 8<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 595.



se pode dizer da sua afirmação através do uso unilateral da força armada<sup>941</sup>. Afinal, uma coisa é reconhecer tal estatuto àqueles direitos fundamentais; outra é defender que uma *urgente necessidade humanitária* constitui causa de justificação ao recurso privado às armas. A validade desta afirmação pode ser facilmente confirmada pelo repúdio internacional à operação militar da OTAN, no Kosovo. Para além do espaço norte-Atlântico, diversos Estados considerariam aquela operação como uma violação à letra da CNU. Por exemplo, o Grupo do Rio, constituído pelos países da América Latina e Caribe, ressaltando o papel do CSNU enquanto detentor do monopólio da coação legítima na esfera internacional, afirmaria:

*The Rio Group [regrets] the recourse to the use of force in the Balkan region in contravention of the provisions of Article 53, paragraph 1, and Article 54 of the Charter of the United Nations, which state ‘...no enforcement action shall be taken under regional arrangements or by regional agencies without the authorization of the Security Council’ [...]*<sup>942</sup>.

Posicionamentos similares seriam adotados pela Comunidade de Estados Independentes<sup>943</sup> e pelo Movimento dos Países Não Alinhados<sup>944</sup>. Do mesmo modo, durante a primeira Reunião de Cúpula do Grupo dos 77 países, em Abril de 2000, seria

<sup>941</sup> Neste sentido, considerando o carácter cogente da proibição de uso da força, Olivier Corten afirma: “*the consecration of a ‘right of humanitarian interference’ would presuppose agreement by the ‘international community of states as a whole’, of a norm that would no longer permit any derogation. [...] Given the present position of states on the matter, it may be doubted that this scenario can be realized in the short term*”. Confira CORTEN, Olivier. Human Rights and Collective Security: Is there an emerging right of humanitarian intervention? In ALSTON, Philip; MACDONALD, Euan (eds.). **Human Rights, Intervention, and the Use of Force**. Oxford: Oxford University Press, 2008. Cap. 03, p. 135. Veja também as seções 1.2. e 2.1. desta Parte III.

<sup>942</sup> AGNU. Communiqué issued on 25 March 1999 by the Rio Group. In **Letter dated 26 March 1999 from the Permanent Representative of Mexico to the United Nations addressed to the Secretary-General**. A/53/884 – S/1999/347, de 26 de Março de 1999. Disponível em: <[https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/11eaac32d649116285257631004ff544/5f1077c2d96263f285257656004ec712/\\$FILE/a-53-884-s-1999-347\\_letter%20from%20Mexico-item%2064.pdf](https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/11eaac32d649116285257631004ff544/5f1077c2d96263f285257656004ec712/$FILE/a-53-884-s-1999-347_letter%20from%20Mexico-item%2064.pdf)>. Acesso em Maio de 2015.

<sup>943</sup> A Comunidade de Estados Independentes consideraria: “*military operations by the North Atlantic alliance in the territory of sovereign Yugoslavia, without the authorization of the United Nations Security Council, as a challenge to the current system of international relations, and a real threat to peace and stability in Europe and the world in general*”. AGNU. Declaration adopted by the Inter-Parliamentary Assembly of States members of the Commonwealth of Independent States concerning military operations by the North Atlantic Treaty Organization (NATO) in the territory of the Federal Republic of Yugoslavia. In **Letter dated 21 April 1999 from the Permanent Representative of the Russian Federation to the United Nations addressed to the Secretary-General**. A/53/920 – S/1999/461, de 22 de Abril de 1999. Disponível em: <[https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/11eaac32d649116285257631004ff544/a289c37c4ff3b27d8525765600503038/\\$FILE/a-53-920-s-1999-461\\_letter%20from%20Russia%20to%20US-item%2064.pdf](https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/11eaac32d649116285257631004ff544/a289c37c4ff3b27d8525765600503038/$FILE/a-53-920-s-1999-461_letter%20from%20Russia%20to%20US-item%2064.pdf)>. Acesso em: Maio de 2015.

<sup>944</sup> Por sua vez, ainda que de forma mais branda, o Movimento dos Países Não Alinhados manifestaria sua preocupação com a degradação da crise no Kosovo, ratificando, ademais, a responsabilidade exclusiva do CSNU em matéria de manutenção da paz e da segurança internacionais. Confira **UN Doc. S/1999/451**. Annex. 21 April 1999.

adotada uma declaração conjunta, na qual mais de 130 Estados repudiariam “*the so-called ‘right’ of humanitarian intervention*”<sup>945</sup>.

Alguns autores tendem, ainda que involuntariamente, a diminuir a importância dessa ampla oposição internacional, visto que a interpretam não como prova de consistente repúdio à figura das intervenções humanitárias, mas sim enquanto produto do ‘medo’ que aqueles países supostamente possuem de virem a se tornar vítimas de um exercício abusivo daquela prerrogativa<sup>946</sup>. Não existem dúvidas de que, tradicionalmente, os países em desenvolvimento constituem o alvo de eleição em matéria de intervenção estrangeira, assim como é inegável o longo histórico de abusos perpetrados sob a égide do humanitarismo<sup>947</sup>. Todavia, faz-se necessária alguma cautela para que não se confunda uma clara e contundente oposição com mero ‘receio’ ou ‘insegurança’, na medida em que esta simplificação, quando levada ao extremo, promove a desconsideração daquela oposição – principalmente porque sugere que aqueles países, ao se manifestarem, limitam-se, por covardia, a uma análise individualista de uma questão jurídica que afeta a toda coletividade internacional.

Isso sem prejuízo da prática internacional desenvolvida nesta seara nos mostrar que, por regra, as ações coercitivas humanitárias nunca são somente motivadas pela pura e desinteressada vontade de resguardar ou fazer valer prerrogativas humanas

<sup>945</sup> G-77. **Declaration of the South Summit**. 10-14 April 2000. Disponível em: <[http://www.g77.org/summit/Declaration\\_G77Summit.htm](http://www.g77.org/summit/Declaration_G77Summit.htm)>. Acesso em Maio de 2015.

<sup>946</sup> Por exemplo, o Professor Thomas Franck se manifesta nos seguintes termos: “[m]any governments [...] fear that even if a humanitarian action were effective, it would still constitute a dangerous precedent contributing to the gradual erosion of the Charter’s basic rule requiring [a]ll Members [to] refrain in their international relations from the threat or use of force against (...) any state (...)”. **Weaker states, in particular, still cleave to Article 2(4) as their best defence against the historically demonstrated proclivity of the strong to teach manners to the weak**. FRANCK, Thomas M. **Recourse to Force: State action against threats and armed attacks**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 138. No mesmo sentido, Ryan Goodman parece reduzir o argumento de uma série de juristas que se opõem à admissibilidade das intervenções humanitárias, ao considerar que o principal fator que leva aqueles autores a tal conclusão é o seu receio comum de que o discurso humanitarista seja utilizado como pretexto para o uso arbitrário da força pelos membros da comunidade internacional. GOODMAN, Ryan. **Humanitarian Intervention and Pretexts for War**. In **The American Journal of International Law**. Vol. 100, nº 1 (2006), pp. 107-110. Vale ressaltar a este respeito que antes da *Operation Allied Force*, mesmo os Estados inseridos no bloco ocidental opunham-se ao uso privado da força em resposta a crises humanitárias. De fato, alguns deles, ainda hoje, rejeitam a licitude de tal figura. Além disso, países como a Rússia, China, Índia, Brasil, Argentina e muitos outros, em relação aos quais são remotas as chances de serem realizadas intervenções sob a escusa do humanitarismo, mantém o seu consistente e reiterado repúdio às intervenções humanitárias. Por mais que estas estejam, sim, sujeitas a abusos, tal argumento é apenas mais um no meio de tantos outros que, em nossa opinião, se revelam juridicamente mais adequados – e entre os quais se incluem a inexistência de um direito costumeiro de intervenção e a completa incompatibilidade da figura com a letra e com o espírito da CNU.

<sup>947</sup> Confira, neste sentido, SCHACHTER, Oscar. **The Right of States to Use Armed Force**. In **Michigan Law Review**. Vol. 82, nº 5/6 (1987), p. 1629.

básicas universais. Ao contrário, elas se encontram, por princípio, inevitavelmente sujeitas a considerações políticas e/ou estratégicas por parte do Estado interventor. Na melhor das hipóteses, estas considerações decorrem de fatores imediatamente relacionados à segurança do Estado que a exerce<sup>948</sup>. Na pior, inserem-se em um plano de consolidação hegemônica ou projeção de poder por determinadas nações. Seja qual for o caso, e ainda que possam ser mitigados quando a operação adquira contornos públicos ou coletivos, tais considerações acabam por se revelar, de uma forma ou de outra, uma realidade inevitável. Ações humanitárias – inclusive aquelas realizadas de acordo com a legalidade internacional – não são feitas apenas de boas e nobres intenções, mas requerem avaliações práticas e previsões de inevitáveis implicações geopolíticas. Isto explica, dentre outras coisas, a seletividade inerente a este tipo de operações militares<sup>949</sup>.

Desta forma, deve-se notar que, enquanto fundamento para a realização de intervenções armadas unilaterais, o humanitarismo hodierno traz em si uma contradição aparente: por um lado, tem sua justificativa moral numa alegada necessidade de reapreciação da soberania estatal, consagradora do indivíduo enquanto sujeito de direito internacional por excelência; por outro, em um plano prático, tem sua realização condicionada não pela mera necessidade de garantir, universalmente, prerrogativas humanas básicas, mas por cálculos e considerações que se nutrem, daqueles mesmos poderes que pretende revalorizar.

## 2.2. *Evolução Normativa*

Tal como explanado anteriormente, tanto a *proibição de recurso à força armada* nas relações internacionais, quanto o direito de legítima defesa – única prerrogativa que, para além das chamadas exceções interpretativas, habilita os Estados a praticar atos bélicos – apresentam natureza igualmente convencional e costumeira<sup>950</sup>.

<sup>948</sup> Imagine, por exemplo, um país contíguo a um Estado no qual se verificam brutais violações das mais básicas prerrogativas humanas básicas, cujo governo tem como incentivo para intervir a possibilidade de evitar um fluxo migratório intenso de refugiados para o seu território.

<sup>949</sup> Neste sentido, confira MAYALL, James. *The Concept Humanitarian Intervention Revisited*. In SCHNABEL, Albrecht; THAKUR, Ramesh. (eds). **Kosovo and the challenge of humanitarian intervention: Selective indignation, collective action, and international citizenship**. Tokyo: United Nations University Press, 2000. Cap. 20, pp. 331-332.

<sup>950</sup> Neste mesmo sentido, veja BYERS, Michael. *Review of Thomas Franck, Recourse to Force: State Actions Against Threats and Armed Attacks*. In **The American Journal of International Law**. Vol. 97, nº 3 (2003), p. 721, para quem “[t]he rules on the use of force are a complex mix of customary international law and Charter provisions”. De forma mais elaborada, o TIJ afirmaria em sua mais notável jurisprudência que: “the Charter gave expression [...] to principles already present in customary international law, and that law

Embora ambas as esferas normativas manifestem-se de forma essencialmente idêntica em relação àquele dever de abstenção bélica, elas não se mostram integralmente coincidentes no que toca a regulação da prerrogativa estatal de defesa que, como vimos, tem seu exercício delimitado por requisitos exclusivamente consuetudinários<sup>951</sup>. Isto não significa, ratifique-se, a existência de uma dupla regulação do direito estatal de legítima defesa, passível de lhe atribuir propósitos e escopos distintos, conforme analisada pelos prismas do direito internacional positivo ou geral. Afinal, como se buscou demonstrar ao longo desta tese, *“it would be hard to believe that there can be any difference whatsoever in content between the notion of self-defence in general international law and the notion of self-defence endorsed in the Charter”*<sup>952</sup>.

Por partilharem do mesmo objeto, regularem as mesmas instituições e por terem sido erigidas sobre os mesmos pilares fundamentais, os respectivos conteúdos convencional e costumeiro da legítima defesa revelam-se, nos dias de hoje, ‘substancialmente idênticos’<sup>953</sup>. A equivalência entre ambas as fontes normativas não se limita a esta prerrogativa e àquela proscrição do comportamento bélico estatal, mas se estende, em maior ou menor medida, a todas as demais normas jurídicas reguladoras do uso da força nas relações internacionais<sup>954</sup>.

A híbrida regulação que caracteriza o corpo normativo *juris belli*, tem como consequência direta a sujeição dos seus dispositivos legais a distintos regimes jurídicos de transformação normativa: o primeiro deles, incidindo sobre preceitos positivos, encontra-se regulado na própria CNU e, muito especialmente, na CVDT; o segundo, de natureza costumeira, ergue-se sobre construções e observações jurisprudenciais e doutrinárias da atuação estatal na seara internacional<sup>955</sup>. Antes de procedermos às suas respectivas análises importa salientar que a anteriormente mencionada equivalência

---

*has in the subsequent four decades developed under the influence of the Charter, to such an extent that a number of rules contained in the Charter have acquired a status independent of it”*. TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities... Merits, Judgment...** Considerando 181.

<sup>951</sup> Recordamos, a este respeito, o que foi tratado na secção 1.1.2.1.1. desta Parte III, sobre os critérios da *necessidade, proporcionalidade e atualidade*, requisitos ao exercício do direito de legítima defesa, cuja regulação verifica-se em sede exclusivamente costumeira. Neste sentido, veja também, TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities... Merits, Judgment...** Considerandos 174 e 181.

<sup>952</sup> AGO *apud* GAZZINI, Tarcisio. The Rules on the Use of Force at the Beginning of the XXI Century. In **Journal of Conflict and Security Law**. Vol. 11, nº 3 (2006), p. 320.

<sup>953</sup> GAZZINI, Tarcisio. The Rules on the Use of Force at the Beginning of the XXI Century. In **Journal of Conflict and Security Law**. Vol. 11, nº 3 (2006), p. 320.

<sup>954</sup> *Idem*.

<sup>955</sup> HENDERSON, Christian. **The Persistent Advocate and the Use of Force: The impact of the United States upon the *Jus ad Bellum* in the post-Cold War era**. Burlington: Ashgate, 2010, pp. 16-17.

material entre o direito bélico positivo e geral, resulta, essencialmente: (i) da centralidade ocupada pelo *acordo jurídico internacional* em ambos aqueles regimes de transformação normativa; e (ii) da sua manifestação harmônica, quase uniforme, ao longo dos últimos setenta anos<sup>956</sup>.

O regime de transformação convencional do *Jus ad Bellum*, encontra-se inicialmente regulado pelos artigos 108 e 109 da CNU. Os dois preceitos estabelecem um modelo essencialmente rígido, que condiciona a realização de emendas à Carta a prévia aprovação e ratificação da proposta por, pelo menos, dois terços dos membros das Nações Unidas. Por razão destas meticolosas exigências formalísticas, a aplicação daqueles artigos mostrou-se, na prática, inviável.

Uma possível alternativa de transformação dos dispositivos da Carta, deriva de um modelo que não está completamente desvinculado da forma como o direito costumeiro evolui – ainda que tal comparação não seja necessariamente apropriada<sup>957</sup>. Seu fundamento reside no artigo 31 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados que, em seu nº 3, alínea ‘a’, reconhece ‘o acordo subsequente das partes’ como o elemento determinante para a interpretação de qualquer norma convencional, sempre que não seja possível inferir seu ‘ordinary meaning’. Em uma adaptação desta regra geral, os membros da Comunidade Internacional utilizaram o seu *acordo comum subsequente* para reinterpretar e, de forma mais controversa, modificar determinados dispositivos da Carta<sup>958</sup>. Todavia, como bem observa Olivier Corten, ainda que liberto do formalismo que

---

<sup>956</sup> Ainda que inúmeras divergências relacionadas ao uso privado da força tenham sido suscitadas ao longo das últimas sete décadas, estas versaram, majoritariamente, não sobre a validade do regime jurídico *juris belli*, mas restringiram-se à determinação das circunstâncias fáticas relativas a cada um daqueles casos em concreto. Neste sentido, litígios sobre questões *de jure*, relativos, por exemplo, à licitude do uso antecipatório da força ou do resgate de cidadãos no estrangeiro, revelaram-se consideravelmente escassos na prática bélica internacional, ainda mais quando comparados às centenas de disputas fáticas que emergem todos os anos. Confira GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 10-11.

<sup>957</sup> BYERS, Michael. Review of Thomas Franck, *Recourse to Force: State Actions Against Threats and Armed Attacks*. In **The American Journal of International Law**. Vol. 97, nº 3 (2003), p. 721.

<sup>958</sup> O'CONNELL, Mary Ellen. Taking *Opinio Juris* Seriously. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law on the Use of Force: A methodological approach**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005. Cap. 1, pp. 20-21. Assim, por exemplo, através da *opinio iuris* comum aos membros da comunidade internacional, foi possível equiparar ‘graves violações humanitárias’ à noção de “ameaça” ou “ruptura da paz”, reinterpretando o conteúdo do artigo 49 da CNU, possibilitando ao CSNU, naquelas circunstâncias, a adotar as medidas que julgar necessárias para o reestabelecimento da paz e da segurança internacionais. Da mesma forma, ampla opinião jurídica internacional e subsequente prática alteraram, fundamentalmente, o conteúdo do artigo 43 da Carta, liberando os Estados da obrigação de realizar acordos especiais para o propósito de proporcionar ‘forças armadas’, ‘assistência e facilidades’ ao CSNU. Ainda sobre a interpretação e a alteração das normas de um tratado ou convenção com base no artigo 31 da CVDI, alguma doutrina salienta que enquanto aquela releitura tem efeitos *ex*

decorre dos artigos 108 e 109 da CNU, este modelo é ainda mais exigente no que concerne à extensão do *acordo comum*, demandando sua expressão por *todas* as partes signatárias<sup>959</sup>.

Passamos, neste ponto, à análise do regime jurídico de transformação costumeira do corpo normativo bélico. Considera-se, de forma preliminar, a maior relevância que a *opinio juris* estatal exerce nesta seara, revelando-se não como um fator subsidiário de interpretação da norma jurídico-internacional, mas como um elemento fundamental à sua própria gênese<sup>960</sup>. De fato, quando este elemento subjetivo se verifica em conjunção com uma *prática constante e uniforme*, consolida-se a norma internacional costumeira.

Tal interação entre convicção jurídica e prática estatal seria desenvolvida na jurisprudência do TIJ na seguinte forma:

*“not only must the acts concerned ‘amount to a settled practice’, but they must be accompanied by the opinio juris sive necessitatis. **Either the States taking such action or other States in a position to react to it, must have behaved so that their conduct is ‘evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it [...]’**”*<sup>961</sup>.

Trata-se, portanto, de um processo de formação normativa essencialmente dinâmico, caracterizado pela constante interação entre *“claims and responses given thereto”*<sup>962</sup>. Por regra geral, em matéria *juris belli*, tal processo inicia-se pela adoção de uma conduta *a priori* ilícita, mas de cuja juridicidade o(s) Estado(s) que a adota(m) se encontra(m) convencido(s). De forma a justificar o comportamento bélico então assumido, este(s) Estado(s) identifica(m)/propõe(m): (i) ou a consolidação/emergência

---

*nunc*, a efetiva modificação do dispositivo legal opera retroativamente. Confira, RUYS, Tom. **‘Armed Attack’ and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in customary law and practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 22.

<sup>959</sup> CORTEN, Olivier. Human Rights and Collective Security: Is there an emerging right of humanitarian intervention? In ALSTON, Philip; MACDONALD, Euan (eds.). **Human Rights, Intervention, and the Use of Force**. Oxford: Oxford University Press, 2008. Cap. 03, p. 134.

<sup>960</sup> O’CONNELL, Mary Ellen. Taking Opinio Juris Seriously. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law on the Use of Force...**, p. 13.

<sup>961</sup> TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities... Merits, Judgment...** Considerando 207. Veja, também, TIJ. **North Sea Continental Shelf Cases. Judgment**. De 20 de Fevereiro de 1969. Considerando 77. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5561.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015. O negrito é nosso.

<sup>962</sup> SKUBISZEWSKI, K. Elements of custom and the Hague Court. In **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht**. Vol. 31 (1971), p. 824. Notando que “[t]he interplay of claim and response is the fabric of practice that leads to custom”.

de uma nova prerrogativa habilitadora (p. ex. um direito de intervenção humanitária); (ii) ou a modificação do escopo de uma exceção costumeira já existente (p. ex. a inserção da proteção de nacionais no estrangeiro no escopo do direito de legítima defesa)<sup>963</sup>. Em uma segunda etapa, a validação da proposta de modificação costumeira demandará a aceitação e *reconhecimento de sua validade jurídica* pelos restantes membros da comunidade internacional<sup>964</sup>. Uma vez que o Direito Internacional Público é formado em uma base integralmente consensual, este reconhecimento geral é o fator que atribui à norma bélica *in statu nascendi* força normativa susceptível de vinculação jurídico-internacional. Assim, verificado que o reconhecimento e aceitação não se encontram restritos a um evento isolado, mas são, ao contrário, ratificados por *prática* internacional consistente, consolida-se a afirmação da nova norma bélica de Direito Internacional geral<sup>965</sup>.

*A opinio juris sives necessitatis* adquire contornos basilares para a evolução do *Jus ad Bellum*, seja porque viabiliza uma reinterpretação informal dos preceitos da Carta, seja por constituir elemento indispensável à formação de qualquer norma de direito costumeiro. No entanto, face à natureza *cogente* da proibição de recurso à força – que, por definição, não admite revogações parciais –, a *opinio iuris* susceptível de estabelecer uma nova norma habilitadora em matéria bélica, ou de reformular o escopo da excludente de ilicitude prevista no artigo 51 da Carta, deve ser partilhada “*by the international community of States as a whole*”<sup>966</sup>. Tal expressão implica uma aceitação quase unânime da norma *ius cogente*, manifesta em Estados que adotem os mais diversos modelos de

<sup>963</sup> Ratifica-se a necessidade de a proposta de transformação normativa apresentada ser elaborada em *termos necessariamente jurídicos*. Doutrinas políticas que meramente referenciem a aspectos da ‘segurança nacional’, ‘combate ao terrorismo’, etc, não possuem quaisquer efeitos para fins de criação costumeira. CORTEN, Olivier. Breach and Evolution of Customary Law. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law on the Use of Force: A methodological approach**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005. Cap 4, pp. 123 e ss.

<sup>964</sup> Confira, de modo geral, TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities... Merits, Judgment**. De 27 de Junho de 1986. Considerando 207, onde afirma: “[r]eliance by a State on a novel right or an unprecedented exception to the principle might, **if shared in principle by other States, tend towards a modification of customary international law**”. O negrito é nosso. Acerca da aceitação internacional da proposta de criação normativa avançada, Tom Ruys ratifica que esta não pode ser motivada “*by considerations of courtesy, political alliance, economic interest, et cetera*”, mas deve estar fundada em um genuíno “*support of the legal case*”. Confira ainda RUYS, Tom. **‘Armed Attack’ and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in customary law and practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 37.

<sup>965</sup> O mais importante é garantir que a aceitação ou o reconhecimento da conduta *prima facie* ilícita não se verifica exclusivamente em relação a um Estado em específico, mas que constitui uma verdadeira prerrogativa geral, susceptível de invocação e exercício por qualquer membro da comunidade internacional, seja ele um Estado aliado ou rival. CORTEN, Olivier. The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate. In **The European Journal of International Law**. Vol. 16, nº 5 (2006), p. 818.

<sup>966</sup> Artigo 53, Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT).

organização política e se estruturam sobre variados valores sociais, assegurada um *quórum* representativo de todas as regiões do globo<sup>967</sup>.

Embora exista amplo consenso doutrinário acerca dos contornos gerais deste modelo de transformação consuetudinária, outras questões a ele relacionadas suscitam as mais variadas divergências na comunidade acadêmica. Como bem demonstra o Professor Olivier Corten, tais divergências apresentam, em regra, natureza metodológica e se encontram, em última análise, relacionadas às diferentes perspectivas doutrinárias acerca da *proibição costumeira de uso da força nas relações internacionais*<sup>968</sup>.

Em sua mais tradicional manifestação, a controvérsia traduz-se em dois posicionamentos distintos sobre a identificação do elemento determinante para a constituição do comando normativo de caráter costumeiro.

Uma primeira e mais significativa corrente, privilegia a *opinio juris* estatal, porque a ela atribui a força transformadora susceptível de converter fatos – subsumidos na *prática estatal* – em lei<sup>969</sup>. Fato é que a *prática* exerce a importante função de consolidar aquele elemento subjetivo. Sem embargo, quando isoladamente considerada, despe-se de toda e qualquer utilidade jurídica. Lembramos, neste sentido, que uma conduta aparentemente incompatível com determinado corpo normativo, quando justificada com base em uma exceção nele prevista, tem o efeito de ratificar a validade da

<sup>967</sup> CORTEN, Olivier. Breach and Evolution of Customary Law. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law...**, p. 140.

<sup>968</sup> De forma mais específica, o que se encontra na origem daquelas controvérsias, são *divergências fundamentais* sobre a *natureza jurídica das fontes normativas*, por um lado; e à *formação e relevância de ambos os elementos constitutivos* do costume internacional. Olivier Corten identifica, portanto, duas correntes doutrinárias distintas: a primeira, caracterizada por um “*restrictive approach*”, adota “*a much stricter interpretation of the prohibition, making it much less likely that new exceptions will be viewed as acceptable*”; enquanto uma segunda vertente doutrinária, designada “*extensive approach*”, “*tends to favour a very flexible method when it comes to the ascertainment of the place and content of the customary rule*”. Uma vez que as diferenças relativas à *formação e relevância dos elementos constitutivos* da norma costumeira serão abordadas no corpo desta tese, importa agora, ainda que brevemente, expor as divergências fundamentais entre as duas correntes acerca do enquadramento jurídico das fontes normativas. Destaca-se, então, que a “*restrictive approach*” percebe ambas as fontes da proibição de uso da força de forma essencialmente igualitária, isto é, não estabelecendo qualquer hierarquia e sem privilegiar a aplicação de nenhuma delas. Esta abordagem pressupõe uma igualdade formal entre as normas bélicas costumeiras e convencionais, na medida em que partilham o mesmo conteúdo substantivo. Por sua vez, a corrente ‘extensiva’ tende a favorecer a regulação costumeira daquela proibição, compreendendo-a como fundamental para a adaptação do *Jus ad Bellum* à dinâmica de um ambiente internacional em constante transformação. Confira, CORTEN, Olivier. The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate. In **The European Journal of International Law**. Vol. 16, nº 5 (2006), pp. 803-804, 806 e 813.

<sup>969</sup> CORTEN, Olivier. The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate. In **The European Journal of International Law**. Vol. 16, nº 5 (2006), p. 816.



norma aparentemente violada<sup>970</sup>. *Mutatis mutandis*, a ação ilícita desprovida de qualquer explanação jurídica constituirá mera violação do direito internacional vigente. Seja como for, a prática estatal somente adquire relevância normativa quando acompanhada de uma clara proposta de transformação ou criação costumeira<sup>971</sup>.

Por esse caminho, declarações e outras formas de manifestação estatal expressa, desde que fundamentadas em considerações jurídicas, fornecem evidência explícita da *opinio juris*, enquanto ‘atos físicos’ fornecerão, na melhor das hipóteses, indícios implícitos do elemento subjetivo estatal<sup>972</sup>. Manifestações expressas nos permitem determinar em que medida um Estado interventor buscou estabelecer ou não um precedente, e, a partir daí, avaliar se a hipotética norma costumeira encontra-se consolidada, *in statu nascendi* ou se deve ser de todo rechaçada<sup>973</sup>.

De forma minoritária, uma segunda vertente do pensamento doutrinário opta por inferir *opinio iuris*, não do conteúdo jurídico das declarações formalizadas pelos Estados, mas da efetiva prática por eles desenvolvida<sup>974</sup>. Cautelosos em relação à possibilidade de manipulação política destes documentos, alguns autores argumentam que manifestações expressas podem ser utilizadas de forma abusiva, voltadas ao estabelecimento de novos paradigmas legais cujos fundamentos encontram-se não sobre uma efetiva convicção jurídica, mas na egoística necessidade de justificar específica ação

<sup>970</sup> TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities... Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerando 186.

<sup>971</sup> “**The significance [...] of State conduct prima facie inconsistent with the principle of non-intervention lies in the nature of the ground offered as justification**”. TIJ. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities... Merits, Judgment*. De 27 de Junho de 1986. Considerando 207. O negrito é nosso.

<sup>972</sup> O’CONNELL, Mary Ellen. Taking *Opinio Juris* Seriously. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law on the Use of Force...**, p. 16. Esta doutrina salienta, ainda, que manifestações expressas sobre matéria de direito não exprimem apenas convicção jurídica, mas, na medida em que constituem atos formais, podem, também, ser consideradas como prática internacional. Visto que “[t]hese are two separate inquiries to which the same act may contribute”.

<sup>973</sup> RUY, Tom. ‘**Armed Attack**’ and **Article 51 of the UN Charter: Evolutions in customary law and practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 33.

<sup>974</sup> O Professor Anthony D’Amato, talvez o maior expoente desta corrente doutrinária, expõe suas linhas gerais na seguinte forma: “*For a State may say many things; it speaks with many voices, some reflecting divisions within top governmental circles, some expressing popular opinion via mass media, and some being ‘trial balloons’ or other argumentative tactics. But a state can act in only one way at one time, and its unique actions, recorded in history, speak eloquently and decisively*”. Por estas ordens de razões, “[w]e must look at what governments do. The objective facts of their behavior speak louder than any deductive theory”. D’AMATO, Anthony A. **The Concept of Custom In International Law**. London: Cornell University Press, 1971, pp. 51 e 20, respectivamente.

bélica<sup>975</sup>. A prática, por outro lado, seria, nesta perspectiva, a única representação fiel e objetiva da *opinião jurídica* estatal<sup>976</sup>.

Propondo-se como um método *objetivo* de aferição costumeira, isto é, livre do subjetivismo que seus adeptos identificam no discurso estatal, esta corrente doutrinária traz em si termos consideravelmente contraditórios. Quando um jurista se arroga o papel de interpretar uma determinada ação bélica de maneira distinta da justificação ofertada pelo Estado que a pratica, ele abre a possibilidade de contaminar o material analisado com o seu próprio subjetivismo. Na medida em que todo trabalho intelectual ou cognitivo é, por definição, subjetivo, o realizado a nível individual pode, ainda que involuntariamente, ser influenciado pela vontade do jurista de fundamentar a tese que pretende sustentar. Mais grave que a manipulação do discurso político – relativamente fácil de ser separado de verdadeiras elaborações jurídicas –, nos parece ser a atribuição de *opinio iuris* a um determinado ator estatal quando ela, simplesmente, não existe<sup>977</sup>.

Em suas vertentes mais extremas, o modelo metodológico fundado na prática internacional promove uma abordagem do processo de formação costumeira em termos essencialmente discriminatórios<sup>978</sup>. Na medida em que compreende o elemento objetivo como o único capaz de viabilizar a transformação do direito internacional geral, certa doutrina tende a ignorar a *opinio iuris* de Estados que não façam uso regular da força armada. Por regra, esta vertente doutrinária tende a interpretar o repúdio de determinados Estados às ações de força perpetrada por seus pares, não como expressão de uma opinião jurídica contrária à ação militar então conduzida, mas como indício da sua própria incapacidade para a realização de operações militares similares – voltadas, p. ex., ao resgate de nacionais no estrangeiro ou à cessação de graves violações humanitárias.

<sup>975</sup> ROBERTS, Anthea E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A reconciliation. In **The American Journal of International Law**. Vol. 95, nº 04 (2001), p. 446.

<sup>976</sup> TESÓN, Fernando R. **Humanitarian Intervention: An inquiry into law and morality**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: Transnational Publishers, 1996, pp. 192-193.

<sup>977</sup> A nossa opinião encontra amparo na jurisprudência do TIJ que, em *Nicaragua*, considera: “[t]he Court has no [...] authority to ascribe to States legal views which they do not themselves advance”. De forma igualmente significativa, acerca da necessidade de distinguir entre elaborações jurídicas e simples retórica política, a corte internacional afirmou: “[t]he United States authorities have on some occasions clearly stated their grounds for intervening in the affairs of a foreign State for reasons connected with, for example, the domestic policies of that country, its ideology, the level of its armaments, or the direction of its foreign policy. **But these were statements of international policy, and not an assertion of rules of existing international law**”. TIJ. **Case Concerning Military and Paramilitary Activities...** Merits, Judgment. De 27 de Junho de 1986. Considerando 207. O negrito é nosso.

<sup>978</sup> Veja, na secção 1.1.2.4. da Parte III desta tese, síntese das opiniões avançadas pelo Professor Hillier em matéria de resgate de nacionais no estrangeiro.

Contudo, uma variação ainda mais radical dessa linha do pensamento jurídico começaria a se sedimentar durante a segunda da década de 90, muito particularmente no meio acadêmico norte-americano<sup>979</sup>. Tendo por ponto de partida a atribuição de um estatuto diferencial aos “*leading’ and ‘major’ states*”<sup>980</sup> na formação do Direito Internacional de matriz costumeira, os seus adeptos propõem uma expressa ruptura com o tradicional modelo de transformação normativa fundado na *igualdade soberana* e no *princípio de maioria*<sup>981</sup>. Argumentam, de modo geral, que a ordem jurídico-internacional hodierna deve ter como pedra angular não a *igualdade formal entre Estados*, mas a proteção dos interesses gerais da coletividade internacional, entre os quais se inclui a *proteção dos direitos humanos*<sup>982</sup>. Desta forma, em consonância com o que identificam ser uma alteração de paradigmas no Direito Internacional, esta corrente doutrinária passa a

<sup>979</sup> A identificação do exato momento de formação desta vertente doutrinária não é uma atividade, de todo, simples. Assim, por exemplo, o Professor Brian D. Lepard aponta a obra *Custom in Present International Law*, de autoria do Professor Karol Wolfke, como uma de suas primeiras manifestações. Embora Wolfke reconheça, efetivamente, uma maior influência exercida pelas principais potências mundiais no processo de formação consuetudinária (o que não implica a atribuição de um status diferenciado à prática desenvolvida ou a *opinio iuris* manifestada por estes Estados), uma leitura mais detalhada de sua obra revela que este autor não chega ao ponto de postular a exclusiva relevância das ações de um grupo específico de Estados para a evolução do direito internacional geral. Veja, WOLFKE, Karol *apud* LEPARD, Brian D. **Customary International Law: A new theory with practical applications**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 27; e WOLFKE, Karol. **Custom in Present International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 78-79. Como bem salientam Michael Byers e Simon Chesterman, o que é pleiteado por esta corrente não é a mera faculdade do jurista ou intérprete em reconhecer o maior impacto que a prática de um pequeno grupo de potências mundiais exerce *de facto* na formação da prática e *opinio iuris* de terceiros Estados, mas o reconhecimento e consolidação de um modelo que não apenas privilegia ‘*powerful states*’, mas que, basicamente, ignora a participação de Estados menores ou de grandes nações que adotem sistemas de governo distintos das democracias liberais. BYERS, Michael; CHESTERMAN, Simon. Changing the Rules About Rules? International humanitarian intervention and the future of international law. In HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 5, pp. 187 e ss. Como será posteriormente argumentado, esta corrente tem suas raízes na chamada *New Haven School* que, tendo sido pouco expressiva, até o início dos anos 90, em suas lições concernentes às fontes do direito internacional, ganharia notoriedade ao longo desta década, e catalisaria, por fim, amplo apoio na doutrina internacional após a realização da *Operation Allied Force*, em 1999, no Kosovo.

<sup>980</sup> FALK, Richard *apud* BYERS, Michael; CHESTERMAN, Simon. Changing the Rules About Rules? International humanitarian intervention and the future of international law. In HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 5, p. 193.

<sup>981</sup> Embora tal princípio não se imponha de forma absoluta, ele garante que “*the generality of States are permitted by their conduct to develop customary rules*”. BROWNLIE, Ian. **The Rule of Law in International Affairs: International law at the fiftieth anniversary of the United Nations**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 32-33.

<sup>982</sup> Confira, por exemplo, GLENNON, Michael. **Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism after Kosovo**. New York: Palgrave, 2001, pp. 149 e ss.

privilegiar a prática dos ‘governos ocidentais’, da ‘comunidade de nações democráticas’<sup>983</sup> ou, de forma mais explícita, das democracias que integram a OTAN<sup>984</sup>.

### 2.2.1. Estratégias de Transformação e Flexibilização Normativa

Opor-se a uma doutrina jurídica que perspectiva o processo de interpretação e transformação costumeira do direito internacional em linhas fundamentalmente discriminatórias, não implica, no entanto, negar a diferenciada influência que as grandes potências, especialmente quando envolvidas em projetos hegemônicos, exercem sobre as fontes do direito internacional<sup>985</sup>. Isto é assim não apenas porque estes Estados, por disporem de um espectro mais amplo de interesses, participam de forma mais ativa no desenvolvimento da prática internacional. Para além do pioneirismo que seus abundantes recursos lhes asseguram em áreas como a navegação marítima, a exploração das calotas polares ou do espaço exterior, outro fator parece ser determinante para o impacto que exercem sobre aquele processo de formação normativa: sua diferenciada capacidade para projetar poder econômico, político e militar<sup>986</sup>.

Da mesma forma que portugueses e espanhóis redefiniram noções gerais de justiça e universalidade para justificar suas conquistas territoriais nas Américas, e, quase três séculos mais tarde, caberia ao Reino Unido – em atenção aos seus próprios interesses nacionais – o pioneirismo na proscrição da escravatura e a efetivação do combate ao tráfico negroiro, os EUA, ao longo do século XX, buscariam efetivar seus próprios projetos políticos e jurídicos para a ordem internacional vigente desde então<sup>987</sup>. Embora a

<sup>983</sup> CORTEN, Olivier. The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate. In **The European Journal of International Law**. Vol. 16, nº 5 (2006), pp. 810-811.

<sup>984</sup> Ian Brownlie foi um dos primeiros doutrinadores a identificar a emergência de uma corrente doutrinária que tinha em conta a exclusiva prática das grandes potências no processo de formação consuetudinária, tendo, inclusive, designado esta tendência na doutrina como uma “*hegemonial approach to law making*”. Confira BROWNLIE, Ian. **The Rule of Law in International Affairs: International law at the fiftieth anniversary of the United Nations**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 33.

<sup>985</sup> Neste sentido, Michael Byers e Simon Chesterman corretamente observam: “[i]t is true that powerful states have always had a disproportionate influence on customary law-making, in large part because they have a broader range of interests and activities and consequently engage in more practice than other states. **But paying less attention to some states is one thing: having a legal justification for doing so is another**”. BYERS, Michael; CHESTERMAN, Simon. Changing the Rules about Rules? Unilateral Humanitarian Intervention. In HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press. Cap. 5, 2003, p. 193. O negrito é nosso.

<sup>986</sup> Confira, WOLFKE, Karol. **Custom in Present International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 78.

<sup>987</sup> Veja, BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), p. 173; e GREWE, W. *apud* BYERS, Michael.

identificação deste conjunto de interesses recaia fora do escopo da nossa tese, no ambiente jurídico-internacional vigente, erigido sobre a proibição geral de uso da força e caracterizado pela remanescência de uma única superpotência, ele certamente inclui a busca por certa discricionariedade em matéria de uso da força.

É de se destacar, sem embargo, que o impacto exercido sobre o processo de criação das normas internacionais não se consubstancia através da mera imposição de vontade normativa por parte de uma potência hegemônica. Trata-se, ao contrário, de sua aptidão para, no uso dos seus incomparáveis recursos e capacidades, através do emprego de recompensas e sanções de natureza política, econômica e, em certa medida, militar, influenciar o comportamento de outros atores internacionais, de forma a satisfazer seus próprios e específicos interesses, que poderão, ou não, estar alinhados aos interesses gerais da própria comunidade.

Mas, ainda que poderes hegemônicos exerçam importante papel na conformação da prática internacional, eles não se mostram capazes para, isoladamente, efetivar a transformação das normas internacionais, mesmo àquelas de formação exclusivamente consuetudinária<sup>988</sup>. Por um lado, como anteriormente mencionado, a prática internacional só é relevante para a formação costumeira quando acompanhada de *opinio juris*. Por outro, como bem observa Ian Johnstone, o processo de formação e interpretação normativa constitui atividade inerentemente intersubjetiva, que se realiza não de forma isolada, mas coletiva. Conquanto, mais do que o mero acordo dos atores que vincula, ou da sua atuação conjunta em uma perspectiva formal, a intersubjetividade que caracteriza esta atividade pressupõe a identificação coletiva de um significado comum da própria norma jurídica, esteja ela consolidada ou em formação<sup>989</sup>. Em uma esfera normativa tão abrangente quanto a que regula o uso da força nas relações internacionais, tal atividade intersubjetiva é desenvolvida pela totalidade da comunidade de nações, atuando como um único órgão colegiado, ou uma ‘comunidade interpretativa’,

---

The Shifting Foundations of International Law: A decade of Forceful Measures against Iraq. In **The European Journal of International Law**. Vol. 13, nº 1 (2002), pp. 21-22.

<sup>988</sup> JOHNSTONE, Ian. US-UN Relations after Iraq: The end of the world (order) as we know it? In **The European Journal of International Law**. Vol. 15, nº 04 (2004), p. 819.

<sup>989</sup> “Intersubjectivity [...] does not connote simply agreement, but rather is about engaging in a collectively meaningful activity, **an activity collectively understood**”. JOHNSTONE, Ian. Security Council Deliberations: The power of the better argument. In **The European Journal of International Law**. Vol. 14, nº 3 (2003), p. 449.

responsável por definir o que “*the law means to the parties collectively rather than to each individually*”<sup>990</sup>.

Por estas ordens de razão, e uma vez que a alteração ou reinterpretação das normas *bélicas* internacionais depende do apoio de praticamente toda a Comunidade Internacional, um Estado que pretenda alterar este corpo normativo deverá apresentar propostas jurídicas convincentes, susceptíveis de gerar benefícios não apenas para si, mas para a maior parte das unidades que integram aquela Comunidade<sup>991</sup>. De fato, quanto maior for a possibilidade de universalização destes benefícios, mais provável será a aceitação geral da norma/interpretação proposta e, conseqüentemente, menor será a prática internacional necessária para a sua consolidação.

Ocorre que, por vezes, um determinado Estado pode não querer propor a criação de uma nova prerrogativa bélica, nem, tampouco, a ampliação do escopo de uma já existente, e, ainda assim, adotar conduta *a priori* incompatível com a proibição de uso da força nas relações internacionais. Se este for o caso, grandes Potências e pequenos Estados, ainda que em menor escala, enfrentam um dilema similar pelo qual são forçados a decidir ou aquiescer sobre a ilegalidade de sua própria ação e lidar, portanto, com as (distintas) conseqüências que dela derivem, ou, ainda, elaborar uma linha argumentativa que, embora insuficiente para justificar sua ação em termos jurídicos, procure evitar o estigma de ser percebido como um Estado que não preza ou respeita as mais basilares normas internacionais. Ao contrário do que possa sugerir uma precipitada conclusão, mesmo uma superpotência como os EUA, em relação a qual a aplicação de sanções coletivas revela-se virtualmente impossível – ou, ao menos, inútil –, uma série de outros fatores tornam aquela segunda opção mais atraente. Tais fatores, que se manifestam de forma intrínseca e extrínseca, relacionam-se, no caso dos EUA, ou com a própria identificação dos valores que o caracterizam enquanto nação<sup>992</sup>, ou com a necessidade de

---

<sup>990</sup> JOHNSTONE, Ian. US-UN Relations after Iraq: The end of the world (order) as we know it? In **The European Journal of International Law**. Vol. 15, nº 04 (2004), pp. 818-819.

<sup>991</sup> BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), p. 181.

<sup>992</sup> Tais valores, que encontram seu fundamento no liberalismo político e econômico, não constituem propriamente criações dos EUA, mas seriam incorporados à sua identidade enquanto nação. Neste sentido, deve-se notar que boa parte do projeto hegemônico americano, fortalecido após a II Guerra Mundial, encontra-se fundada, *em uma perspectiva filosófica*, no objetivo de estabelecer instituições internacionais que universalizassem valores como o ‘*livre mercado*’, a ‘*autodeterminação dos povos*’ e a ‘*promoção de valores democráticos*’, edificando, desta forma, “*a world order that would serve American interests*”. Obviamente que a realização prática destes valores verificar-se-á ou não, conforme se apresente compatível com a política externa dos EUA para uma determinada região, em um determinado

preservar a cooperação interestatal em áreas da segurança internacional que não podem ser enfrentadas pelo mero emprego da força militar<sup>993</sup>.

Nestas circunstâncias, como já anteriormente mencionado em secção respectiva, a esmagadora maioria dos Estados opta por postular que sua ação constitui expressão do seu direito inerente de legítima defesa. A abordagem tem o mérito de despir as discussões de elementos doutrinários e, na medida em que restringe a questão à mera resolução de aspectos fáticos – relacionados, p. ex., a identificação do primeiro país a recorrer à força, à determinação de uma violação ao espaço territorial de um Estado, etc –, simplifica a justificação da ação bélica na esfera internacional<sup>994</sup>.

Casos haverá, todavia, especialmente em relação às Potências que possuem uma agenda global de atuação, em que a reconciliação da conduta bélica com o quadro jurídico existente se mostrará inviável, na medida em que ambos são completamente incompatíveis. Desta forma, e uma vez que a insistência na classificação da ação de força como expressão do direito de legítima defesa poderia levar ao total descrédito do Estado que a perpetra, uma linha alternativa de justificação passa a ser adotada. Ainda que este seja um campo não sujeito a regras demasiadamente rígidas, a doutrina jurídica parece identificar, ainda que de forma dispersa, certo padrão no comportamento dos Estados que nele se encontrem.

Uma primeira e mais comum medida verifica-se na dissociação entre os discursos político e jurídico. Avançam-se, desta forma, argumentos essencialmente políticos, relacionados, p. ex., à segurança nacional, ou que invoquem imperativos de ordem moral e de justiça material. Trata-se de abordagem quase que naturalista do *Jus ad*

---

momento histórico. Seja como for, um país que se reconhece como “*a nation under law*”, por mais impressionantes que sejam suas capacidades políticas, militares ou econômicas, dificilmente se deixará levar pelo impulso de adotar condutas ilícitas *prima facie* ao mesmo tempo em que simplesmente ignora a estrutura jurídico-normativa internacional. Em sentido similar, confira JOHNSTONE, Ian. US-UN Relations after Iraq: The end of the world (order) as we know it? In **The European Journal of International Law**. Vol. 15, nº 04 (2004), pp. 17 e ss.

<sup>993</sup> Considere, por exemplo, os primeiros anos da chamada *Guerra ao Terror*. Por um lado, seria relativamente simples aos EUA adotar uma linha de atuação declaradamente contrária ao Direito Internacional – percebido pelas autoridades daquele país, em diversos de seus aspectos, como um obstáculo ao efetivo combate preventivo às ações terroristas. Por outro, a adoção de tal comportamento provavelmente inviabilizaria a capacidade americana para angariar o apoio político necessário ao congelamento dos ativos voltados ao financiamento do terrorismo internacional, situados fora do seu espaço territorial. Em sentido próximo, veja BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), p. 173.

<sup>994</sup> GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 114 e ss.

*Bellum*, que, alegadamente, procura priorizar a necessidade de promover a justiça internacional, ao mesmo tempo em que propõe, caso necessário, o sacrifício de uma obediência incondicional à letra fria da norma positiva. Mesmo naquelas hipóteses em que a harmonização da justificativa jurídica e/ou política com o Direito seja impossível, tal dissociação viabilizará, pelo menos, o argumento de que a ação pode até ter sido ilícita, mas foi moralmente necessária e, portanto, legítima. Em termos jurídicos, é uma linha de comportamento estatal que busca não a exclusão da ilicitude, mas a mitigação da responsabilidade internacional pelo ato ilícito<sup>995</sup>.

Por outro lado, em âmbito jurídico, elaboram-se teorias justificativas independentemente da existência de *opinio juris* por parte do Estado que recorre à força. Na prática, tais teorias implicam um considerável afastamento das normas internacionais previamente estabelecidas, mas são apresentadas como atualizações indispensáveis à adequação da ordem internacional vigente a novos atores, capacidades e ameaças. Esta opção por uma linha de argumentação que pleiteie uma variação da excludente de

---

<sup>995</sup> A possibilidade de aplicação, em determinados casos, de uma *excludente de responsabilidade* em lugar de uma *causa de justificação da ilicitude* é defendida por conhecidos nomes da doutrina internacional, entre eles: FRANCK, Thomas. **Recourse to Force: State action against threats and armed attacks**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 179 e ss; BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), pp. 186-188; e, em nossa opinião, de forma muito mais elaborada, BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 104-112. Segundo o Professor Correia Baptista estas causas de exclusão da responsabilidade amparam-se em “*aspectos éticos, políticos ou outros juridicamente atendíveis*” (p. 108) e operam em relação ao “*Estado autor dos actos abrangidos*”, de forma a tornar inaplicável qualquer obrigação de indemnizar e afastando, inclusive, um “*dever de conceder uma satisfação ou um direito de os restantes Estados condenarem o acto*” (p. 111). De forma similar, Thomas Franck ensina que tais causas de exclusão fundam-se sobre “*moral justifications*” (p. 181) e afirma que a admissão destas figuras pode prestar uma importante contribuição quando a comunidade internacional se encontre “*between strict legal positivism and a common sense of moral justice*” (p. 182). Por sua vez, Michael Byers, invocando o *dictum* proferido pelo TIJ em *Nicaragua* – pelo qual o egrégio tribunal afirma que um Estado que viole uma norma internacional, mas tente, ainda assim, harmonizar sua conduta com uma exceção prevista nessa norma, acaba por ratificar o valor do dispositivo legal originariamente violado – afirma “*[s]uch a mitigation approach, if applied to the illegal use of military force in truly exceptional circumstances only, would not necessarily undermine the existing rules*” (p. 187). De nossa parte, respeitamos, nos opomos fundamentalmente a esta entendimento. Teremos, na secção 2.1 desta Parte III, a oportunidade de desenvolver nossas perspectivas e argumentos sobre o tema. Contudo, o adiantamento de algumas destas opiniões nos parecem, aqui, relevantes. Acreditamos, em primeiro lugar, que critérios de *moralidade, ética e justiça* que justificariam a aplicação destas causas de exclusão da responsabilidade, face à sua natureza inerentemente subjetiva e, em uma perspectiva internacional, relativa, tornaria a aplicação destas figuras indissociável dos chamados *double standards* – mitigando as ações ilícitas de certos Estados, mas não sendo reconhecidas de forma geral aos demais membros da comunidade internacional. Em segundo lugar, entendemos que a admissão de tais figuras, na medida em que precluem o direito da comunidade internacional de condenar uma ação ilícita na qual a responsabilidade é mitigada, introduziria uma enorme insegurança jurídica em matéria de formação consuetudinária do direito internacional – um campo, diga-se de passagem, que segue sob forte pressão reestruturativa da chamada *policy-oriented doctrine*.



ilicitude já estabelecida – ao invés de uma declarada ruptura com as normas vigentes – pode ser explicada na medida em que propostas de adequação normativa tendem a encontrar menor resistência do que a criação de novas prerrogativas bélicas<sup>996</sup>. Deste modo, figuras como a *'legítima defesa preemptiva'* que, por definição, não se encontram sujeitas aos requisitos da *necessidade, proporcionalidade*, nem, tampouco, à condição de verificação de um *ataque armado*, são, ainda assim, apresentadas como variação do direito de legítima defesa estatal – mesmo que, com ele, não guardem qualquer similitude.

Como bem observa Michael Byers, as tentativas de ampliar o escopo e conteúdo do direito de legítima defesa para além das suas capacidades costumeiras ou convencionais, atribuem considerável dose de ambiguidade a esta figura jurídica, criando incertezas relativas à sua invocação e exercício<sup>997</sup>. Em última análise, são justamente estas incertezas que possibilitam às grandes Potências desempenhar seu poder e influência diferenciados para reivindicar prerrogativas em relação às quais não estão dispostas a reconhecer a legalidade e, tampouco, admitir seu exercício por um Estado rival<sup>998</sup>.

Por fim, nota-se que paralelamente ao discurso político ou à formulação de teses que geram insegurança jurídico-internacional, são por vezes apresentadas, de forma secundária, outras fundamentações jurídicas de caráter ordinário e, portanto, susceptíveis de uma maior aceitação pela Comunidade Internacional. Neste sentido, deve-se destacar que a ação da OTAN no Kosovo, em 1999, não foi justificada com base em um direito de intervenção humanitária, mas na suposta existência de uma autorização implícita decorrente de inúmeras resoluções adotadas pelo CSNU. Da mesma forma, as

---

<sup>996</sup> Confira, ainda que de forma implícita, CORTEN, Olivier. Breach and Evolution of Customary Law. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law**..., pp. 129-128.

<sup>997</sup> BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), pp. 182 e 184.

<sup>998</sup> Assim, p. ex., Christine Gray nota que apenas um ano após os atentados de 11 de Setembro, *"the USA was reluctant to accept any right of Russia to use force in self-defence against terrorism with regard to the situation in Georgia where Chechen forces operate in the Pankrasi Georg area. Russia bombarded Chechen positions in Georgia several times in response to terrorist attacks [...] in Russia. In a letter to the Security Council [...] it used the language of self-defence [...]. The USA [...] seemed not to accept the Russian claims; it deplored the violations of Georgian sovereignty and spoke of bombings by Russian aircraft 'under the guise of antiterrorist operations', even though it acknowledged that Georgia had not been able to establish effective control over the eastern part of the country and accepted a link between the Chechen forces and Al Qaida"*. Por fim, de forma categórica, conclui: *"This reluctance by the USA to acknowledge the right of another state to invoke self-defence against terrorism, [...] even where it may legitimately claim to have a strong case, seems to make it more difficult to claim that the events of 9/11 and the response have established a new customary rule. Here, and elsewhere, we see the USA claiming rights for itself that it is unwilling to see exercised by others"*. GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 230-231.

operações *Enduring Freedom*, em 2001, e *Iraqi Freedom*, de 2003, seriam justificadas junto do Conselho de Segurança não com base em um direito de *legítima defesa preemptiva*, mas, respectivamente, em estrita referência ao tradicional direito de legítima defesa e, novamente, pela invocação de uma suposta e prévia autorização do CSNU<sup>999</sup>.

Esta última estratégia, na medida em que procura harmonizar o clamor unilateralista de uma superpotência com o restante da comunidade internacional e, muito particularmente, com seus mais próximos aliados, extingue a possibilidade de reformulação normativa, mas viabiliza, por outro lado, o desenvolvimento de coalizões militares<sup>1000</sup>. Embora tais coalizões revelem-se completamente dispensáveis em uma perspectiva militar, elas são certamente úteis quando a conduta bélica apresenta base normativa controversa, posto que, uma vez mais, permitem a atribuição de um verniz de legitimidade à operação militar que se pretenda realizar. Em resumo, opera a favor das ações militares conduzidas por coalizões, uma espécie de presunção relativa, pela qual são *prima facie* percebidas como *imparciais, objetivas* e como que gozando de *diferenciada autoridade normativa*<sup>1001</sup>.

Antes de iniciarmos a última e derradeira parte do nosso trabalho, se faz necessário ressaltar a importância que a doutrina internacional exerce tanto para a transformação, quanto para a flexibilização das normas internacionais. Por um lado, no que concerne à transformação das normas bélicas, embora a doutrina internacional já não goze do prestígio do qual dispunha em outras épocas, não podendo mais ser considerada como uma fonte *material* do Direito Internacional, sua importância não deve ser ignorada<sup>1002</sup>. Obras e contribuições científicas seguem influenciando autoridades nacionais e suas respectivas atividades de natureza política, sendo, portanto, não apenas utilizadas para a elaboração de justificativas de determinadas condutas, mas incorporadas no processo de desenvolvimento de políticas e estratégias nacionais em

---

<sup>999</sup> CORTEN, Olivier. Breach and Evolution of Customary Law. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law...**, pp. 127-128.

<sup>1000</sup> BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), pp. 183-184.

<sup>1001</sup> Neste sentido, confira WEDGWOOD, Ruth. NATO's Campaign in Yugoslavia. In **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 04 (1999), p. 832.

<sup>1002</sup> WOLFKE, Karol. **Custom in Present International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 76.

matéria de uso da força. Desta forma, a doutrina mantém, ainda que indiretamente, sua relevância para a própria formação consuetudinária do Direito Internacional<sup>1003</sup>.

Por outro lado, tendo sido demonstrado que as incertezas relativas ao conteúdo da norma internacional vigente encontram-se sujeitas às pressões oriundas do poder político, militar ou econômico, as contribuições doutrinárias da comunidade jurídica são significativas, na medida em que, dentro de suas possibilidades, revelam-se susceptíveis de minar ou fortalecer o Direito Internacional, enquanto base normativa restritiva de ações unilaterais promovidas pelas grandes potências, especialmente aquelas de vocação hegemônica<sup>1004</sup>.

---

<sup>1003</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>1004</sup> ROTH, Brad R. Bending the Law, breaking it, or developing it? The United States and the humanitarian use of force in the post-Cold War era. In BYERS, Michael; NOLTE, Georg. **United States Hegemony and the Foundations of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 08, p. 233.

### 3. A OTAN e seu Impacto sobre o *Jus Ad Bellum*

Atualmente composta por vinte e oito nações, a OTAN exerce um papel de considerável importância no que respeita ao processo de formação ou reinterpretação costumeira do *Jus ad Bellum*. Sua força normativa, embora não goze, em absoluto, de qualquer privilégio ou superioridade quando comparada a outras organizações internacionais mais representativas, não deve, tampouco, ser desconsiderada. Nota-se, neste sentido, que diversos de seus membros exercem, juntamente com outras nações ao redor do globo, certo pioneirismo no que há de mais moderno em matéria de armas e recursos bélicos, o que certamente influencia na atualização e desenvolvimento das contemporâneas estratégias de defesa, dissuasão e operações ofensivas.

Além disso, ao contrário de outras entidades coletivas e organizações similares, a OTAN se mostra consideravelmente atuante, não apenas reconhecendo fatos consumados como que abrangidos pelo seu compromisso de defesa coletiva, mas, de forma *sui generis*, seus membros, por vezes, atualizam o escopo do artigo 5 do Tratado do Atlântico Norte. Na medida em que tal preceito faz referência direta ao artigo 51 da CNU e ao direito de legítima defesa estatal, tais atualizações pelas nações aliadas expressam sua *opinio juris* coletiva sobre o próprio escopo da causa de exclusão da ilicitude prevista na Carta e, ainda que implicitamente, consubstanciam propostas de alteração do seu conteúdo normativo. Em que medida tais propostas serão ou não consolidadas depende não apenas da avaliação “*of the international community of States as a whole*”, mas de sua própria percepção de que a proposta foi realizada. A respeito, menciona-se, apenas, que tais propostas podem ser apresentadas de forma tão sutil, que acabam, simplesmente, por serem absorvidas pelos demais Estados.

A OTAN, como veremos a seguir, também se encontra inserida no âmbito das supramencionadas ‘*estratégias de transformação e flexibilização normativa*’. Não se trata aqui de inferir em que medida os desígnios dos EUA são determinantes para o envolvimento da Aliança em operações militares. Embora a OTAN sofra, inegavelmente, alguma pressão do seu principal aliado e maior contribuidor, os demais Estados membros nem sempre consentem com os interesses estadunidenses. Ao contrário, importa, nesta fase, identificar a adoção pela OTAN daquelas estratégias ou a sua instrumentalização no âmbito delas.

Ressaltadas as diversas maneiras pelas quais a OTAN pode influir nas fontes do *Jus Ad Bellum*, passamos à análise das formas e das áreas nas quais este impacto, em nossa opinião, se materializa.

### 3.1. Humanitarismo

Mais de 15 anos se passaram desde que a OTAN utilizou seu poder aéreo contra a República Federal da Iugoslávia, durante os quase três meses de duração da *Operation Allied Force* (OAF). Conduzida sem autorização do CSNU e sem amparo jurídico em uma causa de justificação internacionalmente reconhecida, a defesa de sua legalidade revela-se – à luz do que aqui foi dito acerca da proibição do uso da força nas relações internacionais, assim como dos principais modelos metodológicos de aferição do direito internacional costumeiro – praticamente impossível.

Ademais, nesta mesma perspectiva, a OAF não pode, tampouco, ser compreendida como precedente ou como tendo consolidado um direito de intervenção – ou dever de proteção – humanitária. Em primeiro lugar porque, como visto anteriormente, contou com a ampla, coordenada e reiterada oposição pela maior parte dos membros da Comunidade Internacional. Em segundo lugar, porque, ressalvada uma única e efêmera exceção, nem mesmo as nações aliadas afirmariam a compatibilidade entre os ‘propósitos humanitários’ de sua ação e a proibição de uso da força constante no artigo 2 (4) da CNU<sup>1005</sup>. Por fim, mas não menos importante, não se pode ignorar o fato de

---

<sup>1005</sup> Os dez Estados membros da OTAN que participaram da OAF tiveram a oportunidade de manifestar sua *opinio juris* perante o TIJ, na sequência da interposição de ação, naquele tribunal, pela República Federal da Iugoslávia. A Bélgica, todavia, seria a única nação aliada a defender abertamente um direito de intervenção humanitária e a sua compatibilidade com o artigo 2 (4), tendo os demais aliados, evitando fazer qualquer referência acerca de uma tal prerrogativa, limitaram-se contestar a competência do TIJ e a admissibilidade do pedido. CHESTERMAN, Simon. **Just War or Just Peace?: Humanitarian intervention and international law**. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 46. Embora também argumentando que as resoluções (1160, 1199 e 1203) do CSNU “*provide an unchallengeable basis for the armed intervention*” a Bélgica defenderia a legalidade das intervenções humanitárias nos seguintes termos: “*NATO, and the Kingdom of Belgium in particular, [...] intervened to protect fundamental values enshrined in the jus cogens and to prevent an impending catastrophe recognized as such by the Security Council. There is another important feature of NATO's action: NATO has never questioned the political independence and the territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia - the Security Council's resolutions, the NATO decisions, and the press releases have, moreover, consistently stressed this. Thus this is not an intervention against the territorial integrity or independence of the former Republic of Yugoslavia*”. Confirma TIJ. **Legality of Use of Force. Provisional Measures. Pleadings of Belgium**. CR 99/15 (translation). De 10 de Maio de 1999. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/105/4515.pdf>>. Acesso em Maio de 2015. Nota-se, ainda, que a linha argumentativa avançada pela Bélgica, expressava não uma opinião geral, relacionada ao que a lei internacional deveria ser, mas, ao contrário, uma inegável e firme *opinio juris*, que versava sobre matéria *de lex lata*. Neste sentido, a OAF era afirmada não como um primeiro caso de uso unilateral da força para fins humanitários,

que aquela operação acabaria por adquirir um caráter *sui generis*, não existindo registros de qualquer outra prática estatal, prévia ou posterior, realizada em condições semelhantes<sup>1006</sup>.

Todavia, ainda assim, a OAF suscitaria o que foi adequadamente descrito como o “maior debate doutrinário na História do Direito Internacional<sup>1007</sup>”. O debate não apenas continua a ecoar nas hodiernas intervenções e crises humanitárias, como, de certa forma, acabaria por relativizar a maneira como parte da própria doutrina internacional compreende a proibição contida no artigo 2, incisos 4 e 7, da CNU e o processo de

---

mas como mais uma manifestação de uma prerrogativa já estabelecida. Essa conclusão pode ser facilmente inferida da seguinte transcrição: “[t]here is no shortage of precedents. India’s intervention in Eastern Pakistan; Tanzania’s intervention in Uganda; Vietnam in Cambodia, the West African countries’ interventions first in Liberia and then in Sierra Leone. While there may have been certain doubts expressed in the doctrine, and among some members of the international community, **these interventions have not been expressly condemned by the relevant United Nations bodies**. These precedents [...] undoubtedly support and substantiate our contention that the NATO intervention is entirely legal”. TIJ. **Legality of Use of Force**. Provisional Measures. Pleadings of Belgium. CR 99/15 (translation). De 10 de Maio de 1999. Seja como for, a análise geral do argumento belga indica, especialmente no contexto da matéria aqui analisada, uma série de falhas. A primeira delas diz respeito à interpretação dada a letra do artigo 2 (4), ressaltando o trecho “against the territorial integrity or political independence of any state” e, ao mesmo tempo, ignorando completamente o restante daquele texto normativo (especialmente sua parte final: “or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations”). Uma segunda debilidade pode ser encontrada no fato de que todos os precedentes mencionados foram, como vimos, justificados não como base em um direito de intervenção humanitária, mas com base no direito de legítima defesa previsto artigo 51 da CNU ou, no caso das ações da ECOWAS na Libéria e Serra Leoa, no consentimento das autoridades nacionais. Uma terceira e última falha, resulta do fato de que o argumento belga ignora a condenação das intervenções da Índia, em Bangladesh, e do Vietnã, no Camboja, pela AGNU, assim como as críticas realizadas a estas operações, não de forma coletiva, pelos órgãos da ONU, mas pelos Estados individualmente.

Contudo, mesmo a Bélgica acabaria por rever seu posicionamento acerca das *intervenções humanitárias*, afirmando, alguns meses após o término da OAF, que “the Kosovo war could not be viewed as a precedent giving rise to a right of unilateral military intervention”. Veja CORTEN, Olivier. Breach and Evolution of Customary Law. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law...**, p. 129. Confirma, especialmente, a declaração proferida pelo Ministro das Relações Exteriores da Bélgica, Sr. Louis Michel, durante reunião plenária da AGNU, em Setembro de 1999, na qual afirma: “[w]e hope that resorting to force without the Council’s approval will not constitute a precedent. The world needs an international legal order that prevails over the law of the jungle”. AGNU. **A/54/PV.14**. Verbatim Records of the 14<sup>th</sup> Plenary Meeting of the 54<sup>th</sup> Session of the General Assembly. De 25 de Setembro de 1999. Disponível em:

<[https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/22087aa235d6a29585257631005152ca/e1fec2954d39551e8525764e0050fcf6/\\$FILE/A-54-PV14.pdf](https://disarmament-library.un.org/UNODA/Library.nsf/22087aa235d6a29585257631005152ca/e1fec2954d39551e8525764e0050fcf6/$FILE/A-54-PV14.pdf)>. Acesso em: Maio de 2015.

<sup>1006</sup> Dando especial ênfase ao caráter único da *Operation Allied Force*, Christian Henderson afirma que, apesar do potencial desta operação para estabelecer um precedente “for a dramatic shift in the *jus ad bellum* [...], **given that similar action has not occurred since, its exceptional, if unlawful, nature has to be acknowledged**”. HENDERSON, Christian. **The Persistent Advocate and the Use of Force: The impact of the United States upon the *Jus ad Bellum* in the post-Cold War era**. Burlington: Ashgate, 2010, p. 196.

<sup>1007</sup> BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 470. Neste mesmo sentido, GOODMAN, Ryan. Humanitarian Intervention and Pretexts for War. In **The American Journal of International Law**. Vol. 100, nº 1 (2006), p. 108.

formação do direito internacional de matriz costumeira. Portanto, é possível afirmar que, se a operação da OTAN no Kosovo não foi suficiente para transformar o *Jus ad Bellum*, ela alavancaria determinadas teses jurídicas que propunham uma reavaliação da formação costumeira do direito internacional em bases consideravelmente discriminatórias.

O impacto que a OAF teve neste processo de afirmação de um paradigma hegemônico de formação ou transformação consuetudinária decorre da contradição moral que encerra. De fato, por ter sido *politicamente* justificada como necessária para ‘fazer prevenir uma tragédia humanitária’, a OAF levanta a delicada questão de saber qual deve ser o posicionamento adotado pela comunidade jurídica quando confrontada por uma ação bélica que, incompatível com a norma positiva, resulta de imperativos éticos e morais. Observa-se que a problemática apresenta natureza fundamentalmente jurídica e não tem qualquer relação com a genuinidade dos propósitos humanitários expressos pela Aliança Atlântica, ou com a possível existência de outras motivações menos nobres para a realização daquela operação. Ao contrário, o que efetivamente releva é o estabelecimento de um debate no qual a doutrina jusinternacionalista coloca-se diante de um dilema – raro e, na maior parte das vezes, hipotético – onde cada um de seus representantes deve optar entre a *legalidade positiva* e a *legitimidade* de ações que, contrárias à ordem jurídica estabelecida, buscam, ainda assim, proteger alguns dos seus mais básicos valores<sup>1008</sup>. Desta forma, dos debates relativos à legalidade daquela operação militar emergiriam três correntes do pensamento jurídico, que, de modo geral, considerariam a OAF *ilícita, lícita ou ilícita, porém legítima*.

Os autores que se posicionaram pela sua ilicitude fizeram-no, como vimos, em coerência com a letra da CNU – que proíbe toda e qualquer manifestação de força armada transnacional – e, principalmente, por que consideram, acertadamente, que a prática intervencionista anteriormente desenvolvida, desprovida de inequívoco senso de obrigação jurídica (*opinio iuris*), não apoiava a criação, ou um processo de formação, de um direito estatal de intervenção armada com propósitos humanitários<sup>1009</sup>.

---

<sup>1008</sup> Trata-se, nas palavras do Professor Thomas Franck, de uma opção entre “*strict legal positivism and a common sense of moral justice*”. FRANCK, Thomas. **Recourse to Force: State action against threats and armed attacks**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 182. Ainda que, tal como será sustentado a seguir, se esta escolha é realmente apresentada ao intérprete do direito internacional, ela se mostra de modo muito mais complexo do que sugere Thomas Franck.

<sup>1009</sup> Este posicionamento é adotado por BROWNLIE, Ian; APPERLEY, C. J. Kosovo Crisis Inquiry: Memorandum on the international law aspects. In **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 49, nº 04 (2000), pp. 886 e ss; GAZZINI, Tarcisio. NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis

Uma segunda e mais heterogênea corrente apoiaria a legalidade da OAF pela invocação de argumentos que poucas semelhanças guardavam entre si. Destacam-se, deste modo, pelo menos duas variações deste posicionamento<sup>1010</sup>. A primeira, adotando o modelo *objetivo* de aferição costumeira, opta por confiar na já mencionada prática internacional desenvolvida por países como Índia (no Bangladesh), Vietnã (no Camboja), Tanzânia (no Uganda) e outras mais, geralmente associadas ao resgate de nacionais no estrangeiro, desenvolvidas pelos EUA (em Granada e no Panamá, p. ex.) e por Israel (no Uganda), para sustentar a existência de um direito de intervenção humanitária, aplicável em relação à ação da OTAN no Kosovo<sup>1011</sup>. Autores como o Professor Anthony D'Amato não apenas comungam do mesmo entendimento, como também afirmam a compatibilidade entre o artigo 2 (4) da CNU e a OAF, uma vez que, para eles, esta operação

---

(1992-1999). In **The European Journal of International Law**. Vol. 12, nº 13 (2001), p. 435; e BILDER, Richard B. Kosovo and the 'New Interventionism': Promise or Peril? In **Florida State University College of Law**. Vol. 9, nº 1 (1999), pp. 166-167. Veja também HAINES, Steven. The influence of Operation Allied Force on the development of the *jus ad bellum*. In **International Affairs**. Vol. 85, nº 3 (2009), p. 489 (embora manifestando esperança de que "*there may be an exceptional moral justification for a breach of international law to mitigate the effects of potentially extreme humanitarian abuse*").

<sup>1010</sup> Ainda que estas duas variações representem as duas principais vertentes desta corrente doutrinária, elas não constituem, obviamente, as únicas opções àqueles autores que se propunham a sustentar a legalidade da OAF. O Professor Natalino Ronzitti, por exemplo, admitindo a inexistência de um direito de intervenção humanitária, mas considerando que as nações europeias não podem ficar impassíveis diante de graves violações de direitos humanos perpetrados às margens de seus territórios, sugere que o Ocidente aplique pressões políticas e diplomáticas com o objetivo de convencer os demais membros permanentes do CSNU a estabelecer uma prévia e geral autorização à atuação das organizações regionais. Argumenta que, desta forma, diante de uma nova catástrofe humanitária, uma organização regional estaria habilitada *prima facie* à utilização da força e caso algum membro do CSNU se opusesse tal operação, passaria a ser necessária a aprovação de uma resolução para este fim. RONZITTI, Natalino. Lessons of International Law from NATO's Armed Intervention Against the Federal Republic of Yugoslavia. In **The International Spectator**. Vol. 34, nº 3 (1999), pp. 53-54. Em sentido similar, porém pouco credível, a Professora Ruth Wedgwood afirma que o artigo 53 da CNU foi alterado pela "*recent evolution of Council practice*", possibilitando às organizações regionais de segurança o uso da força sem a autorização do CSNU, que chancelaria a conduta bélica *ex post facto*. WEDGWOOD, Ruth. NATO's Campaign in Yugoslavia. In **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 04 (1999), p. 832.

<sup>1011</sup> Veja, por exemplo, ALEXANDER, Klinton W. NATO's Intervention in Kosovo: The legal case for violating Yugoslavia's 'national sovereignty' in the absence of Security Council approval. In **Houston Journal of International Law**. Vol. 22, nº 3 (2000), pp. 8 e ss; D'AMATO, Anthony. International Law and Kosovo. In **United Nations Law Reports**. Vol. 33 (1999), pp. 112-114; GREENWOOD, Christopher. International Law and the NATO Intervention in Kosovo. In **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 49, nº 04 (2000), pp. 929-931. De forma similar, Anthony Clark Arend e Christopher C. Joyner, defendendo a emergência do que propunha ser um 'direito de intervenção humanitária antecipatória', afirmaria, meses após da realização da OAF, que embora a prática internacional até então desenvolvida não permitia concluir pela existência de tal direito, tal prática era, ainda assim, representativa da sua crescente aceitação na arena internacional. Confira AREND, Anthony Clark; JOYNER, Christopher C. Anticipatory Humanitarian Intervention: An emerging legal norm? In **USFA Journal of Legal Studies**. Vol. 10 (1999-2000), pp. 34-42. Neste mesmo sentido, argumentando que a OAF cristalizou um direito de intervenção humanitária, BREAU, Susan. **Humanitarian Intervention: The United Nations & collective responsibility**. London: Cameron May, 2005, pp. 145-146.



não pôs em causa a independência política ou a integridade territorial da antiga Iugoslávia e teve um objetivo consistente com os propósitos das Nações Unidas<sup>1012</sup>.

Contudo, ambos os argumentos formulados por esta variação doutrinária apresentam graves debilidades. Posto de lado a problemática inerente àquele modelo *objetivo* de aferição das normas costumeiras, que parece atribuir aos Estados convicções acerca do direito costumeiro que eles próprios não chegam a afirmar, tanto a ampla oposição suscitada em resposta àquelas ações, quanto o reduzido número de suas manifestações práticas, inviabilizam a argumentação de que existe uma causa de justificação de matriz costumeira que possibilite aos Estados usar a força para impedir ou reverter uma catástrofe humanitária. Por outro lado, a afirmação de que o recurso às armas é lícito porque a proteção dos direitos humanos constitui um dos propósitos das Nações Unidas não se sustenta, visto que a manutenção da paz internacional é, igualmente, um fim perseguido pela organização universal. Além disso, o fato de que este propósito é imediatamente enunciado no artigo 1 (1) da Carta, enquanto aquele consta no inciso 3 do mesmo preceito, indica que a manutenção da paz ocupa papel de maior importância no sistema das Nações Unidas.

Visto que a licitude da OAF parece não poder ser sustentada com base nas tradicionais percepções do Direito Internacional convencional ou costumeiro, a segunda – e, talvez, principal – variação desta corrente doutrinária buscaria vindicar a ação aliada no Kosovo recorrendo a um modelo alternativo de entendimento das ciências jurídico-internacionais<sup>1013</sup>.

Seria neste contexto que a chamada *New Haven School*, e sua *abordagem politicamente-orientada* do direito internacional, se afirmaria enquanto força doutrinária no meio acadêmico anglo-saxão e, muito particularmente, norte-americano. Tendo suas raízes nos trabalhos que autores como Myres McDougal, Lasswell e Chen desenvolvem desde inícios da década de 50, a *New Haven School* caracteriza-se, em linhas gerais, por uma percepção *realista* do Direito, compreendido não como conjunto de normas jurídicas, mas como “*a process of decision taking place within the context of, and as a response to, a*

<sup>1012</sup> D'AMATO, Anthony. International Law and Kosovo. In **United Nations Law Reports**. Vol. 33 (1999), pp. 113-114

<sup>1013</sup> ROTH, Brad R., Brad. Bending the Law, breaking it, or developing it? The United States and the humanitarian use of force in the post-Cold War era. In BYERS, Michael; NOLTE, Georg. **United States Hegemony and the Foundations of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 08, p. 243.

*larger community process*<sup>1014</sup>". Nessa perspectiva, o Direito nada mais é do que a tomada de decisões por indivíduos em posições de autoridade e susceptíveis, portanto, de serem efetivamente executadas em um determinado sistema jurídico<sup>1015</sup>. Ainda que os indivíduos, isto é, os decisores políticos, sejam motivados pelos mais diversos interesses, suas decisões, para que sejam lícitas, deverão estar sempre voltadas à realização do interesse comunitário<sup>1016</sup>.

Segundo seus mais notáveis adeptos, esse modelo se mantém válido mesmo em uma ordem jurídica descentralizada como o sistema jurídico-internacional vigente. Todavia, uma vez que o Direito equipara-se a decisões efetivas que realizam o interesse comum, o indivíduo investido de autoridade para a tomada de uma decisão em um caso concreto não está propriamente preocupado com *legalismos* ou *formalismos de técnica jurídica*, mas com a realização do interesse comunitário. O que realmente importa é o caráter efetivo de uma determinada decisão, sendo irrelevante se sua força executória provém de instituições formais criadas para este propósito ou se é imposta – unilateral e coercitivamente – pela força das armas. Mais do que a adequação dos meios utilizados, o que determina a legalidade de uma específica ação (ou decisão política) é a sua coadunação com os interesses comuns da comunidade de nações<sup>1017</sup>. A esta luz, '*Direito*'

<sup>1014</sup> McDUGAL. Myres S. Law as a Process of Decision: A policy-oriented approach to legal study. In **Natural Law Forum**. Vol. 1, nº 1 (1956), p. 56.

<sup>1015</sup> *Idem*, pp. 57-58

<sup>1016</sup> Exemplos de interesse comunitário podem ser encontrados na intenção de zelar pela 'manutenção de uma ordem internacional mínima', pela persecução da 'justiça', da 'dignidade humana', etc. Porém, segundo o próprio McDougal, mais do que a mera referência a um conjunto de conceitos ou símbolos ambíguos, estes interesses coletivos devem ser inferidos de uma análise detalhada e do labor intelectual do jurista, que deverá, em cada caso, procurar identificar quais os valores comuns ameaçados. McDUGAL. Myres S. Law as a Process of Decision: A policy-oriented approach to legal study. In **Natural Law Forum**. Vol. 1, nº 1 (1956), pp. 67-68. É razoável concluir, portanto, que esta *doutrina politicamente-orientada* apresenta, ademais, contornos *jusnaturalistas*, uma vez que o Direito passa a ser percebido não como um fim em si, mas como um meio voltado à persecução do que é 'justo', 'moral' ou 'ético' à luz do interesse comum da comunidade de nações. ROTH, Brad R. Bending the Law, breaking it, or developing it? The United States and the humanitarian use of force in the post-Cold War era. In BYERS, Michael; NOLTE, Georg. **United States Hegemony and the Foundations of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 08, pp. 243-244.

<sup>1017</sup> Esta percepção do Direito como um instrumento voltado à persecução de determinados fins éticos ou morais, tem consideráveis implicações sobre a compreensão destes autores acerca das fontes do direito internacional. Em primeiro lugar, a determinação da legalidade de uma ação de força, não deve ser realizada com base em fórmulas normativas estáticas – tais como o artigo 2 (4) da CNU, as resoluções da AGNU e nem, tampouco, com base na opinião de determinados juristas reconhecidos como '*legalistas*' ou '*formalistas*'. Parte-se, ao contrário, de uma análise *caso-a-caso*, na qual são observadas não apenas circunstâncias específicas, mas a própria atuação estatal sob a luz de critérios de *necessidade* que compeliram tal ação. Uma segunda implicação pode ser encontrada no fato de que ao costume é atribuído um estatuto privilegiado dentre as demais fontes do direito, uma vez que é justamente este elemento normativo que possibilita a aplicação de um determinado *conceito jurídico abstrato* a uma *circunstância fática específica*, promovendo, em última análise, valores morais, políticos e éticos. Nesta perspectiva, e

e 'moral' não podem ser compreendidos separadamente. Por um lado, a *moral* integra o *Direito*. Por outro, e consequentemente, a validade da norma positiva passa a depender de sua adequação à moralidade e a ética internacional.

A opinião do Professor W. Michael Reisman – um dos principais expoentes desta corrente doutrinária – sobre o uso da força nas relações internacionais é, nesse sentido, significativa:

*Coercion should not be glorified, but it is naive and indeed subversive of public order to insist that it never be used, for coercion is a ubiquitous feature of all social life and a characteristic and indispensable component of law. The critical question in a decentralized system is not whether coercion has been applied, but **whether it has been applied in support of or against community order and basic policies**, and whether it was applied in ways whose net consequences include increased congruence with community goals and minimum order<sup>1018</sup>.*

A mesma lógica – que em última análise pressupõe uma relativização da norma convencional em relação ao caso concreto – seria, anos mais tarde, novamente empregada por Reisman para defender a legalidade da OAF:

*The procedures for deciding and appraising the lawfulness of the Kosovo action were not those contemplated by the Charter. That is not good and, no matter how noble and urgent the outcome, it will not be good when it happens in the future. Yet, if the circumstances require, it should – it must – be done again! [...]*

*An unorganized decision process is neither as efficient nor as procedurally just as an organized and enlightened one. [...] When human rights enforcement by military means is required, it should, indeed, be the responsibility of the Security Council acting under the Charter. **But when the Council cannot act, the legal requirement continues to be to save lives**, however one can and as quickly as one can, for each passing day, each passing hour, means more murders, rapes, mutilations and dismemberments – violations of human beings that no prosecution will expunge nor remedy repair<sup>1019</sup>.*

---

em terceiro lugar, não se faz necessário um longo período de incubação para a formação da norma costumeira. Uma vez que esta fonte do direito é responsável por coordenar a norma positiva com a moralidade, a legitimidade e demais fins perseguidos, o costume pode ser formado quase que instantaneamente. Sob esta luz, a CNU nada mais é do que um conjunto de normas cuja utilidade depende de uma constante e ininterrupta reavaliação e readaptação às realidades políticas e estratégicas atuais. De modo geral, confira CORTEN, Olivier. The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate. In **The European Journal of International Law**. Vol. 16, nº 5 (2006), pp.805 e ss.

<sup>1018</sup> REISMAN, W. Michael. Coercion and Self-Determination: Construing Article 2 (4). In **The American Journal of International Law**. Vol. 78, nº 3 (1984), p. 645. O negrito é nosso.

<sup>1019</sup> REISMAN, W. Michael. Kosovo's Antinomies. In **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 4 (1999), p. 862.

No período imediatamente posterior à realização da OAF, a percepção da norma internacional positiva como mero instrumento para a persecução dos valores morais da Comunidade Internacional revelar-se-ia atrativa entre internacionalistas e politólogos. De modo geral, esses autores afirmariam que aquela operação, mesmo não seguindo o rígido *'formalismo'* da Carta, se mostrava *justificada* – visto que havia sido realizada com o propósito de preservar os mais básicos valores da Comunidade Internacional<sup>1020</sup>. Conclusão idêntica, ecoaria dos trabalhos realizados pela *Independent International Commission on Kosovo* (IICK), que consideraria a intervenção aliada no Kosovo *"illegal but legitimate"* e, portanto, *justa*, uma vez que *"all diplomatic avenues had been exhausted and because the intervention had the effect of liberating the majority population of Kosovo from a long period of oppression under Serbian rule"*<sup>1021</sup>.

Para a *New Haven School*, o cenário político-estratégico na Europa dos anos 90 e, muito particularmente, o encerramento político daquela década representado pela condução da OAF, em 1999, mostrar-se-ia, ratifique-se, consideravelmente proveitoso. O prestígio então adquirido não apenas consolidaria esta linha do pensamento jurídico dentro das instituições administrativas estadunidenses (inclusive em seu *Department of*

<sup>1020</sup> Neste sentido, o Professor Richard Caplan afirmaria: *"NATO can be said to have responded to a fundamental weakness in the global humanitarian order that entitles individuals to certain protections, by virtue of international covenants or binding UN resolutions, but does not offer effective mechanisms to ensure respect of them. NATO member states thus saw their actions possessing in legitimacy what they may have lacked in legality"*. CAPLAN, Richard. Kosovo: The implications for humanitarian intervention. In **Forced Migration Review**. Vol. 5 (1999), p. 6. O negrito é nosso. Por sua vez, Adam Roberts reconheceria que: *"[t]he fundamental question is not the legality, but rather the wisdom, of particular uses of force"*. Confira ROBERTS, Adam. Willing the End But Not the Means. In **The World Today**. Vol. 55, nº 5 (1999), p. 12. Em suas manifestações mais extremas, o fato de que a OTAN é composta exclusivamente por nações democráticas era utilizado como argumento para que a Aliança Atlântica se arrogasse privilégios especiais em matéria bélica, mantendo uma ilícita discricionariedade em matéria de uso unilateral da força. Neste sentido, impressiona a declaração feita, à época, pelo Embaixador Ivo Daalder, que, anos mais tarde, seria apontado como representante estadunidense na NATO (2009-2013). Para Daalder: *"[a]s an alliance of democratic states acting by consensus, NATO must preserve the possibility of acting without specific UN authorization. Even then, the Allies should base their action on appropriate legal instruments, including the UN Charter[...]"*. Veja DAALDER, Ivo H. Emerging Answers: Kosovo, NATO and the Use of Force. In **Brookings Review**. Vol. 17, nº 03 (1999), p. 25. Tal declaração não é ambígua por acaso, mas, ao contrário, se encontra alinhada com a retórica política adotada por alguns aliados e, de modo geral, pela Aliança Atlântica após a realização da OAF.

<sup>1021</sup> Confira IICK. **The Kosovo Report**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 4. De modo similar, embora adotando uma perspectiva majoritariamente política – isto é, se afastando da discussão jurídica –, a *International Commission on Intervention and State Sovereignty*, de 2002, ressaltaria a impossibilidade de se atingir consenso internacional para a realização de intervenções humanitárias quando o CSNU se encontra diante de um impasse; concluindo que: *"that may still leave circumstances when the Security Council fails to discharge what this Commission would regard as its responsibility to protect, in a conscience-shocking situation crying out for action. It is a real question in these circumstances where lies the most harm: in the damage to international order if the Security Council is bypassed or in the damage to that order if human beings are slaughtered while the Security Council stands by"*. ICISS. **The Responsibility to Protect**. Ottawa: International Development Research Centre, 2001, p. 55.

*State*), como lhes geraria frutos também a nível internacional – tendo uma de seus tradicionais representantes, a Juíza Rosalyn Higgins, sido eleita presidente do TIJ em 2006<sup>1022</sup>.

Sem embargo, no âmbito das ciências jurídico-internacionais os pressupostos desta escola do pensamento jurídico, principalmente durante o período imediatamente posterior à realização da OAF, manter-se-iam adstritos aos seus tradicionais representantes<sup>1023</sup>. De fato, a maior parte da doutrina internacional preferiu não aderir abertamente a um modelo teórico que reduz o Direito a meros  *fatos, concepções morais e relações de poder* que, apresentando elementos *realistas e jusnaturalistas*, permite a identificação entre os interesses nacionais de uma Potência hegemônica com os interesses da própria comunidade internacional<sup>1024</sup>. Mas, por outro lado, se a doutrina jurídica não estava, como um todo, disposta a admitir as premissas fundamentais da corrente *politicamente-orientada*, ela estaria claramente inclinada a aceitar a sua principal conclusão: a retidão da OAF não podia ser aferida através do recurso a conceitos e elementos jurídicos, mas, ao contrário, deveria ser avaliada à luz da *moralidade* e da *ética* internacionais.

Consolida-se, neste contexto, a terceira e, possivelmente, a mais significativa corrente doutrinária resultante das ações da OTAN no Kosovo. De modo geral, os autores que por ela demonstram preferência tendem considerar a OAF e, de forma mais ampla, as intervenções humanitárias, como contrárias à norma internacional, mas, ainda assim, moralmente justificáveis. Em divergência daqueles que se perfilam pela *New Haven School*, seus adeptos assumem uma compreensão positivista do Direito, distinguindo-o da

---

<sup>1022</sup> KLEIMANN, David. Positivism, the New Haven School, and the use of Force in International Law. In **Brussels Journal of International Studies**. Vol. 3 (2006), p. 28. Esta doutrina nota (citando o Professor Abraham D. Sofaer) que os fundamentos da *New Haven School* foram adotados, não apenas, enquanto princípio, pelo governo americano, mas por todos os juristas que exerceram funções no cargo de *State Department Legal Adviser*. À época em que Kleimann escreveu seu artigo, tal cargo era ocupado por John B. Bellinger III, que nele permaneceria até 2009. Tal tradição seria mantida com o ingresso do seu sucessor, Harold Hongju Koh, naquele mesmo ano, cujo mandato se encerraria em 2013.

<sup>1023</sup> Confira, entre outros, GLENNON, Michael J. The New Interventionism: The search for a just international law. In **Foreign Affairs**. Vol. 78, nº 3 (1999), pp. 4-6; FALK, Richard A. Kosovo, World Order, and the Future of International Law. In **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 4 (1999), pp. 852-853; e SOFAER, Abraham D. International Law and Kosovo. In **Stanford Journal of International Law**. Vol. 36, nº 1 (2000), pp. 12 e ss; para quem “[i]nternational law can and should be read to provide a legal basis for NATO’s action” (p. 9).

<sup>1024</sup> Neste sentido, confira ROTH, Brad R. Bending the Law, breaking it, or developing it? The United States and... Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 08, p. 245.

*moral* ou da *ética* internacionais, mas ressalvam – expressa ou implicitamente – que, em caso de conflito com a norma jurídica, tais valores devem sempre prevalecer.

Mas esta corrente, tampouco, se revela homogênea, podendo ser subdividida em, pelo menos, duas variantes. Na primeira, encontram-se aqueles autores que, admitindo a ilicitude da OAF, pleiteiam – ou pleitearam – a formação de uma nova norma costumeira. Este posicionamento, que, de certa forma, se assemelha ao argumento de parte daquelas doutrinas que defenderam a legalidade da operação aliada, é – ou foi – encabeçado por uma série de autores imediatamente após sua realização<sup>1025</sup>.

De forma mais significativa, um segundo grupo de autores nesta terceira corrente, embora partindo daquele mesmo pressuposto, afirma o caráter excepcional ou singular da OAF – e das intervenções humanitárias. Para eles, a introdução na ordem jurídico-internacional de uma prerrogativa que justifique o uso da força com finalidade humanitária revelar-se-ia um desenvolvimento consideravelmente negativo, uma vez que, na prática, um suposto direito oriundo do humanitarismo seria irrestrita e inevitavelmente abusado pelos membros da comunidade de nações. Desta forma, a ação aliada no Kosovo não deve constituir um precedente em um processo de formação consuetudinária, sendo preferível, ao contrário, que esta e outras intervenções ‘humanitárias’ continuem a ser consideradas ilegais à luz do direito internacional, ainda que, em relação a elas, opere uma espécie de *justificativa moral* ou *ética*.

Tal linha de pensamento doutrinário, fundado sobre uma *ilegalidade extraordinária* e sua respectiva *exculpação moral*, ecoam dos trabalhos acadêmicos desenvolvidos pelo Professor Oscar Schachter já no início dos anos 90<sup>1026</sup>. Todavia, o que era um posicionamento praticamente individual passaria, com a realização da OAF, a

---

<sup>1025</sup> O maior expoente desta específica linha doutrinária é, possivelmente, o Professor Antonio Cassese, para quem: “under certain strict conditions resort to armed force may gradually become justified, even absent any authorization by the Security Council”. CASSESE, Antonio. *Ex iniuria ius oritur: Are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community?* In **The European Journal of International Law**. Vol. 10, nº 01 (1999), p. 27.

<sup>1026</sup> Em 1991, considerando a questão e os dilemas das intervenções humanitárias, o Professor Oscar Schachter se manifestaria nos seguintes termos: “[e]ven in the absence of [...] prior [international] approval, a State or group of States using force to put an end to atrocities when the necessity is evident and the humanitarian intention is clear is likely to have its action pardoned. But, I believe it highly undesirable to have a new rule allowing humanitarian intervention, for that could provide a pretext for abusive intervention. **It would be better to acquiesce in a violation that is considered necessary and desirable in the particular circumstances than to adopt a principle that would open a wide gap in the barrier against unilateral use of force**”. SCHACHTER, Oscar. **International Law in Theory and Practice**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991, p. 126. O negrito é nosso.

também encontrar amparo nas opiniões da mais elevada doutrina internacional. Autores como os Professores Bruno Simma, Thomas Franck, entre outros, contribuiriam de forma determinante para transformar o que refletia, inicialmente, uma opinião jurídica, em uma verdadeira formulação teórica.

Por considerarem a manutenção da ilicitude das ações humanitárias como preferível à consolidação costumeira da sua legalidade<sup>1027</sup>, estes autores sustentam que, embora incompatíveis com a ordem internacional vigente, as intervenções armadas de finalidade humanitária devem ter os efeitos de sua ilegalidade mitigados. Para eles, é inexigível que um Estado se mantenha inerte, enquanto outro, perpetrando atos bárbaros contra determinados grupos étnicos no interior do seu espaço territorial, viola a moralidade e ética internacionais. Esta *irresistível necessidade humanitária*, embora insuficiente para, à luz da ordem jurídica vigente, excluir a ilicitude da conduta bélica, deve, ao menos, ilibar o transgressor dos efeitos negativos oriundos de tal ilicitude. Trata-se, portanto, não de uma *exceção à proibição de uso da força*, mas de uma *causa de exclusão da responsabilidade internacional*<sup>1028</sup>.

<sup>1027</sup> Confira SIMMA, Bruno. NATO, the UN and the Use of Force. In **The European Journal of International Law**. Vol. 10, nº 01, pp. 12-14; FRANCK, Thomas. **Recourse to Force: State action against threats and armed attacks**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 181-183; BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), p. 188. Embora nos pareça que o Professor Eduardo Correia Baptista também se profile por este entendimento, tal conclusão não pode ser inferida de sua obra. De todo modo, Correia Baptista, considera adequada a existência de uma excludente de responsabilidade em relação às ações humanitárias. Veja BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 251-253.

<sup>1028</sup> Confira FRANCK, Thomas. **Recourse to Force: State action against threats and armed attacks**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 179 e ss; BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. In **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), pp. 186-188; BYERS, Michael; CHESTERMAN, Simon. Changing the Rules About Rules? Unilateral humanitarian intervention and the future of international law. In HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press. Cap. 5, 2003, pp. 200-201; e de forma mais elaborada, BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 104-112. Segundo o Professor Correia Baptista estas causas de exclusão da responsabilidade amparam-se (não na existência de culpa estatal, mas) em “*aspectos éticos, políticos ou outros juridicamente atendíveis*” (p. 108) e operam em relação ao “*Estado autor dos actos abrangidos*”, de forma a tornar inaplicável qualquer obrigação de indemnizar e afastando, inclusive, um “*dever de conceder uma satisfação ou um direito de os restantes Estados condenarem o acto*” (p. 111). De forma similar, Thomas Franck ensina que tais causas de exclusão encontram-se fundadas sobre “*moral justifications*” (p. 181) e afirma que a admissão destas figuras pode prestar uma importante contribuição quando a comunidade internacional se encontre “*between strict legal positivism and a common sense of moral justice*” (p. 182). Por sua vez, Michael Byers, invocando o *dictum* proferido pelo TIJ em *Nicaragua* – pelo qual o egrégio tribunal afirma que um Estado que viole uma norma internacional, mas tente, ainda assim, harmonizar sua conduta com uma exceção prevista nessa norma, acaba por ratificar o valor do dispositivo legal originariamente violado – afirma “[s]uch a mitigation approach, if applied to the illegal

Ao propor um modelo que admite, ainda que em casos extremos, a violação do Direito Internacional, esta corrente do pensamento doutrinário busca preservar a estrutura central ou primária do corpo jurídico-internacional em matéria bélica, ao mesmo tempo em que atribui àquela violação uma função construtiva: nomeadamente a de adequar a norma positiva aos dilemas que, por vezes, parecem opor o Direito à moralidade internacional<sup>1029</sup>. Nesta perspectiva, aquiescer a determinadas violações da norma internacional convencionada seria preferível à incorporação naquele corpo jurídico de novas regras “*that would open a wide gap in the barrier against unilateral use of force*”<sup>1030</sup>.

Todavia, como bem salienta Brad R. Roth, em uma ordem jurídica descentralizada, as constrações ao uso unilateral da força não provêm – especialmente em relação aos Estados que exercem funções permanentes no CSNU – de um sistema hierárquico de sanções, mas de **dispositivos normativos** que encerram princípios morais e éticos partilhados por *toda* a comunidade internacional<sup>1031</sup>. A proibição constante no artigo 2 (4) da CNU é, portanto, significativa não apenas porque formalmente proscree toda e qualquer forma de uso da força, mas por trazer intrínseco o acordo comum da totalidade dos Estados acerca da necessidade e importância de estabelecer e manter um preceito com este específico conteúdo. Por outras palavras, há no artigo 2 (4) mais do que mera forma ou técnica normativa, mas a afirmação jurídica de um princípio moral partilhado por toda a comunidade internacional.

A consolidação da proteção dos direitos humanos na esfera internacional é fato inegável. Admitidamente, o reconhecimento do indivíduo enquanto sujeito de direito internacional, teve – e tem – implicações profundas nas mais diversas áreas do Direito Internacional. Hodiernamente, as violações às mais básicas prerrogativas humanas

---

*use of military force in truly exceptional circumstances only, would not necessarily undermine the existing rules”* (p. 187).

<sup>1029</sup> STAHN, Carsten. Between Law-Breaking and Law-Making: Syria, humanitarian intervention and ‘what the law ought to be’. In **Journal of Conflict & Security Law**. Vol. 19, nº 01 (2014), p. 42.

<sup>1030</sup> SCHACHTER, Oscar. **International Law in Theory and Practice**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991, p. 126.

<sup>1031</sup> Desta forma, insistir em um determinado arranjo normativo “*while simultaneously admitting that [it] will, under predictable conditions, be morally or prudentially unsustainable in practice is to concede that the strictures are utopian – that is, that their obligatory character is subject to conditions precedent and yet to be realized. Since the charge of utopianism has perpetually dogged efforts to establish the obligatory character of the international law of peace and security, it is imperative to avoid inadvertently bolstering such a charge*”. ROTH, Brad R. *Bending the Law, breaking it, or developing it? The United States and...* Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 08, p. 253.



constituem, tal como os *atos de agressão*, condutas internacionalmente proscritas, capazes, inclusive, de acarretar a responsabilidade criminal dos indivíduos que as adotem a nível internacional. Além disso, ao longo das últimas décadas, tais considerações humanitárias justificariam o alargamento do artigo 39 da CNU, de forma a equiparar situações calamitosas de perseguição étnica, racial ou religiosa a “*ameaças à paz*”, possibilitando ao CSNU determinar as medidas necessárias – inclusive autorizando o emprego de força armada – para sanar a crise em questão.

Ambas as transformações citadas representam exemplos, dentre tantos outros, do estatuto diferenciado que a proteção dos direitos humanos vem adquirindo junto da comunidade internacional. Mais do que reformular normas e instituições internacionais, ou criar órgãos de natureza jurisdicional, os mais fundamentais direitos humanos consolidam-se, na atualidade, como um corpo jurídico cogente para a ordem internacional. Felizmente, o mesmo não pode ser dito em relação ao uso unilateral da força com finalidade humanitária – que, como vimos, continua a contar com a reserva e a oposição da maior parte dos membros da comunidade de nações<sup>1032</sup>.

O argumento da legitimidade *per se* deve, em nossa opinião, ser afastado simplesmente por não apresentar fundamento *de jure*. Fatores morais e éticos só se mostram determinantes para o debate jurídico quando recepcionados por uma norma convencional ou costumeira<sup>1033</sup>. Mas mesmo no exclusivo campo da moralidade não é possível justificar ou legitimar as operações humanitárias e, mais especificamente, a OAF. Com base no que foi até aqui exposto é possível inferir que, quando um Estado ou grupo de Estados decide violar a proibição de uso da força armada com base em imperativos morais, o que está em causa não é a mitigação da norma positiva diante da hipotética superioridade de um princípio ético ou moral partilhado por toda a comunidade internacional, mas a violação de uma norma jurídica que exprime a moralidade internacional geral, pela imposição de uma conduta *contra legem* que, na melhor das

<sup>1032</sup> Confira o argumento já desenvolvido na secção 1.1.2.5. desta Parte III.

<sup>1033</sup> Faz-se atual, portanto, o entendimento do TIJ, proferido no âmbito caso *South West Africa (Liberia v. South Africa)*, no qual a egrégia corte nota: “[t]hroughout this case it has been suggested, directly or indirectly, that humanitarian considerations are sufficient in themselves to generate legal rights and obligations, and that the Court can and should proceed accordingly. The Court does not think so. **It is a court of law, and can take account of moral principles only in so far as these are given a sufficient expression in legal form.** Law exists, it is said, to serve a social need; but precisely for that reason it can do so only through and within the limits of its own discipline”. Veja TIJ. *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*. Second Phase. Judgement. De 18 de Julho de 1966. Considerando 49. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/47/4955.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015.

hipóteses, é singularmente representativa da moral daquele Estado ou grupo de Estados<sup>1034</sup>.

Por estas ordens de razão, acreditamos que, para que a OAF pudesse ser considerada *legítima*, ela deveria ter sido iniciada e conduzida de acordo com a *legalidade internacional*. Ao contrário do que argumentam os representantes da corrente que, considerando o carácter singular das intervenções humanitárias, propõe a mitigação destas ações *contra legem*, a retidão da OAF não deve ser buscada fora do quadro normativo da Carta ou das práticas institucionais da ONU.

A respeito é interessante notar que a crise humanitária no Kosovo não constitui o único caso no qual o veto de um dos membros permanentes do CSNU tenha frustrado a possibilidade de uso coletivo da força armada. De fato, durante a Guerra da Coreia, em 1950, a ação militar internacional conjunta em resposta à passagem das forças da Coreia do Norte pelo 38º paralelo, foi inicialmente ameaçada pela relutância da URSS em ratificar qualquer resolução autorizativa neste sentido. A resposta da comunidade internacional ao impasse do Conselho viria sob a forma da Resolução ‘*Uniting for Peace*’, da AGNU, que, em última análise, estabeleceria um procedimento jurídico formal susceptível de sanar situações nas quais o órgão colegiado, “*because of lack of unanimity of the permanent members, fails to exercise its primary responsibility for the maintenance of international peace and security*”<sup>1035</sup>.

No específico caso do Kosovo, diante da indicação de que a Rússia vetaria qualquer proposta de uso da força contra a Sérvia, a possibilidade de levar a questão à AGNU seria suscitada e, imediatamente, afastada<sup>1036</sup>. Para além da hipótese de que a

---

<sup>1034</sup> Neste mesmo sentido, a Professora Mary Ellen O’Connell afirma que “[w]hen a national leader is allowed to decide that his moral or political assessment is more compelling than the legal rule, he is rejecting the community’s shared morality in preference of his own”. De maneira notavelmente inteligível, a Professora complementa: “If the community’s moral convictions have changed, international law has methods to modify the rules. Short of formal change, the law has flexibility built in for particular cases. **There really is no normative basis for excusing on non-compliance**”. O’CONNELL, Mary Ellen. *Taking Opinio Juris Seriously*. In CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law on the Use of Force: A methodological approach**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005. Cap. 1, p. 29.

<sup>1035</sup> AGNU. **Resolution 377 A (V)**. 3 November 1950. Considerando 1. Disponível em: <[http://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A\(v\).pdf](http://www.un.org/en/sc/repertoire/otherdocs/GAres377A(v).pdf)>. Acesso em: Maio de 2015.

<sup>1036</sup> O Professor Adam Roberts que, em Fevereiro de 1999, exercia funções como conselheiro do Ministério das Relações Exteriores do Reino Unido (*Foreign Office*), teria realizado tal sugestão logo que se tornou claro o insucesso da Conferência de Rambouillet. Contudo, o conselho avançado por Roberts seria considerado inadequado ou, em suas próprias palavras, “*very ill advised*”. Em sua opinião, o *Foreign Office* “*clearly took the view (a) that it was uncertain that they would get anything like the two-thirds majority which I believe is what is required under ‘Uniting for Peace’, and (b) that the General Assembly is a somewhat cumbersome instrument, in that it does not meet continuously, it cannot continuously develop its policy,*

consolidação, no seio da AGNU, de um mecanismo bélico tão significativo em matéria humanitária pudesse ser contrária aos interesses ocidentais, existia, entre as nações aliadas, o receio de que a proposta de uso da força armada no contexto da crise no Kosovo não encontraria o apoio de dois terços dos membros da AGNU. O receio é significativo na medida em que desconstrói a afirmação de que OAF, por manifestar considerações morais, éticas e políticas comuns a toda a Comunidade Internacional, teria sua ilicitude mitigada.

Mas a OAF não é percebida como operação militar legítima apenas por seus propósitos humanitários, existindo, ainda, um elemento que parece ratificar a autoridade moral que parte considerável da doutrina nela reconhece. Tal elemento resulta do caráter coletivo que é, por regra, atribuído à decisão da Aliança Atlântica em usar à força armada fora da legalidade internacional. Desta forma, é ressaltado pela quase totalidade da doutrina internacional o fato de que a ação militar no Kosovo não foi decidida por uma Potência hegemônica, mas pela determinação unânime de dezenove nações soberanas<sup>1037</sup>. Nessa linha, mesmo atuando de forma contrária ao Direito Internacional, *“NATO can claim the legitimacy of a nineteen-nation decision process”*<sup>1038</sup>.

Embora esteja correta a afirmação de que a decisão relativa ao emprego da força armada contra as forças sérvias no Kosovo tenha resultado de uma deliberação coletiva, é provável que o sistema do *consentimento sem acordo* que rege o funcionamento

---

*once you have got an agreement in the General Assembly you will be absolutely stuck with whatever that agreement is[...]*”. Confira ROBERTS, Adam *apud* CHESTERMAN, Simon. Legality Versus Legitimacy: Humanitarian intervention, the Security Council, and the rule of law. In **Security Dialogue**. Vol. 33, Nº 03 (2002), p. 296.

<sup>1037</sup> A natureza coletiva da decisão da OTAN como fonte de legitimidade internacional no contexto do Kosovo é destacada pela ampla maioria dos autores que escrevem sobre o tema. Trata-se de um ponto de convergência comum a todas as correntes doutrinárias até aqui estudadas. Assim, p. ex., WEDGWOOD, Ruth. NATO's Campaign in Yugoslavia. In **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 04 (1999), p. 833 (*“NATO can claim the legitimacy of a nineteen-nation decision process”*); SIMONEN, Katariina. **The State Versus the Individual: The unresolved dilemma of humanitarian intervention**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011, p. 241 (*“[t]he [NATO] precedent is one of collective humanitarian intervention conducted by a regional organization after a process of collective decisionmaking. [...] [I]ts lessons can undoubtedly [...] uphold the humanitarian character of humanitarian intervention”*); SOFAER, Abraham D. International Law and Kosovo. In **Stanford Journal of International Law**. Vol. 36, nº 1 (2000), p. 13 (*“The nineteen NATO nations may have no more legal authority together under the Charter than they have as individual states, but their collective judgment that the use of force was necessary to prevent serious disruption is entitled to more respect and weight than the judgment of any individual state”*); CASSESE, Antonio. *Ex iniuria ius oritur*: Are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community? In **The European Journal of International Law**. Vol. 10, nº 01 (1999), p. 5 (*“[A]rmed action has not been unilaterally decided by a hegemonic Power, but has been freely agreed upon by a group of countries, namely the 19 member states of NATO”*).

<sup>1038</sup> WEDGWOOD, Ruth. NATO's Campaign in Yugoslavia. In **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 04 (1999), p. 833.

do NAC tenha desempenhado papel fundamental. Este sistema – ordinariamente ignorado por juristas e politólogos no âmbito da OAF – estabelece que toda decisão da Aliança deve ser unânime, ainda que tal unanimidade não dependa do voto afirmativo de todos os Estados membros, mas, apenas, da inexistência de oposição por parte de cada um deles. Acerca da decisão de abrir hostilidades contra a Sérvia, é importante recordar que pelo menos uma das nações aliadas enfrentava larga oposição popular à sua participação na OAF<sup>1039</sup>. Da mesma forma é significativo que, embora tal decisão seja atribuída à ‘*determinação comum de dezenove nações soberanas*’, apenas doze das Potências aliadas chegariam a fornecer aeronaves de combate para as missões militares da OAF<sup>1040</sup>. Ainda que estas informações não sejam suficientes para afirmar que a intervenção da OTAN no Kosovo resulta da vontade de uma única potência hegemônica, elas certamente indicam a possibilidade de que tal apoio não tenha sido tão amplo quanto é geralmente retratado<sup>1041</sup>.

Seja como for, semelhante ao ocorrido em relação à *New Haven School*, os argumentos avançados pela corrente que considera a ação aliada no Kosovo *ilícita*, porém *legítima*, ecoariam na retórica oriunda das explicações políticas para a realização da OAF. Desta maneira, o caráter ‘excepcional’ e ‘único’ da operação militar seria, no plano político, afirmado não apenas por algumas das principais potências aliadas, mas, inclusive, por representantes da própria Aliança Atlântica<sup>1042</sup>. Tal linha argumentativa, que,

---

<sup>1039</sup> Esta nação era a Grécia, onde noventa por cento da população se opunha à intervenção no Kosovo. Confira KEESINGS. Yugoslavia. In **Keesing's Record of World Events**. Vol. 45, nº 4 (1999), p. 42899. Tão elevada oposição interna explica o desconforto do governo grego em cancelar a decisão do NAC. GALLIS, Paul. **CRS Report for Congress. NATO's Decision-Making Procedure. RS21510. May 5, 2003**. Disponível em: <<http://fas.org/man/crs/RS21510.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015. Ademais, embora a Grécia tenha aberto seu espaço aéreo para os aviões da Aliança, este país não tomaria parte ativa nas missões militares da OAF. Veja PETERS, John E; JOHNSON, Stuart; BENSANEL, Nora *et al.* **European Contributions to Operation Allied Force: Implications for transatlantic cooperation**. Pittsburgh: RAND, 2001, pp. 18-24.

<sup>1040</sup> PETERS, John E; JOHNSON, Stuart; BENSANEL, Nora *et al.* **European Contributions to Operation Allied Force: Implications for transatlantic cooperation**. Pittsburgh: RAND, 2001, pp. 18-24. Deve-se notar, todavia, que apenas dez nações aliadas chegariam a ser judicialmente demandadas pela República Federal da Iugoslávia no TIJ.

<sup>1041</sup> Em Julho de 2015, ao abrigo da lei de acesso à informação canadense, solicitamos ao Ministério da Defesa e ao Ministério das Relações Exteriores do Canada a transcrição das deliberações ocorridas no âmbito do NAC que levariam à decisão de abrir hostilidades bélicas contra a antiga República Federal da Iugoslávia. Até a presente data (Janeiro de 2016), contudo, não nos foi dada resposta por parte de nenhum daqueles ministérios.

<sup>1042</sup> Simon Chesterman apresenta, neste sentido, uma fiel descrição da postura assumida pelas principais lideranças políticas aliadas. Desta forma, o autor destaca que: “[i]n relation to Kosovo, for example, the German government [...] emphasized that Operation Allied Force should not be a precedent for further action. U.S. Secretary of State Madeleine Albright stressed that the air strikes were a ‘unique situation sui generis in the region of the Balkans’. British Prime Minister Tony Blair retreated from his initial enthusiasm

propositadamente, não se fez acompanhar de qualquer explicação jurídica ou proposta de transformação normativa, visa assegurar à Comunidade Internacional de que intervenções armadas humanitárias, nos moldes da OAF, não se tornarão a regra na esfera internacional; ao mesmo tempo em que se criam incertezas acerca dos requisitos e limites destas pouco faladas – mas sempre possíveis – exceções. Em termos jurídicos, isso significa que, por um lado, um direito de intervenção humanitária, válido e reconhecido a *todos os membros* da coletividade internacional, não se consolidará na esfera normativa convencional. Por outro, um grupo seletivo de nações parece se reservar a prerrogativa para – *de jure* ou *de facto* – utilizar seletivamente a força armada quando julgue estar diante de uma *urgente necessidade humanitária*<sup>1043</sup>.

Ambas as supracitadas correntes doutrinárias continuam a ser determinantes para as ações militares ocidentais desenvolvidas desde então. Assim, por exemplo, é possível coadunar a ação aliada na Líbia, a *Operation Unified Protector* (OUP), em 2011, com as diretrizes fundamentais da *New Haven School*. Embora seja inegável que a ‘*no-fly zone*’ estabelecida pela OTAN houvesse sido autorizada pelo CSNU, ela se encontrava limitada, conforme a Resolução 1973 (2011)<sup>1044</sup>, à ‘proteção de civis e de áreas densamente povoadas’. Ainda assim, o poder aéreo das nações aliadas passaria a ser indiscriminadamente empregado com o objetivo de minar as capacidades militares do

---

*for the intervention to emphasize the exceptional nature of the air campaign*”. Confira CHESTERMAN, Simon. “Leading from Behind”: The Responsibility to Protect, the Obama Doctrine, and Humanitarian Intervention After Libya. In **Ethics & International Affairs**. Vol. 25, nº 03 (2011), p. 281. Especificamente no que concerne às declarações realizadas por representantes da Aliança Atlântica, assistiríamos, durante o *Young Atlanticist Summit* (YAS), realizado paralelamente à Cimeira de Lisboa, em 2010, ao então *Deputy Assistant Secretary General for Emerging Security Challenges* da OTAN, Sr. Jamie Shea, afirmar o caráter *excepcional* da OAF – quando questionado por um dos participantes sobre a possibilidade da OTAN voltar a usar a força armada fora do quadro normativo da CNU.

<sup>1043</sup> É por esta razão que os Professores Bruno Simma e Thomas Franck se mostram equivocados quando afirmam que a não apresentação de uma justificação jurídica pelas principais potências aliadas resulta da intenção destes países em não estabelecer um precedente que poderia ser indevidamente utilizado no futuro. SIMMA, Bruno. NATO, the UN and the Use of Force. In **The European Journal of International Law**. Vol. 10, nº 01, pp.12-13; FRANCK, Thomas. Lessons of Kosovo. In **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 04 (1999), p. 859. Thomas Franck leva este argumento ao extremo quando compreende a decisão dos EUA (e da OTAN), de não apresentar uma justificação jurídica para a intervenção no Kosovo, como indicativo de que este Estado “*clearly did not want their actions to legitimate a reversion to the pre-Charter era when states or regional organizations could claim an uncircumscribed right of unilateral recourse to military force*” (p. 859). Tal percepção é justamente criticada pelo Professor Brad R. Roth, em cuja opinião “*the most plausible motivation attributable to US policy makers, given past practice, is just the opposite: to keep a free hand*”. ROTH, Brad R. *Bending the Law, breaking it, or developing it? The United States and...* Cambridge: Cambridge University Press, 2003. Cap. 08, p. 253.

<sup>1044</sup> CSNU. **Resolution 1973**. 17 March 2011. Disponível em: <[http://www.nato.int/nato\\_static/assets/pdf/pdf\\_2011\\_03/20110927\\_110311-UNSCR-1973.pdf](http://www.nato.int/nato_static/assets/pdf/pdf_2011_03/20110927_110311-UNSCR-1973.pdf)>. Acesso em: Maio de 2015.

governo líbio, independentemente destas específicas unidades militares estarem envolvidas em ataques contra a população civil. A força seria utilizada contra instalações e complexos nos quais se encontravam as principais lideranças políticas daquele país. Em última análise, somente uma abordagem tão flexível do Direito Internacional é capaz de pleitear a legalidade destas ações – que acabariam por ser determinantes para o resultado final da guerra civil na Líbia – em face daquele restrito e específico mandato<sup>1045</sup>.

De forma semelhante, no contexto da crise síria iniciada em 2013, o Reino Unido expediria um *memorandum* estabelecendo uma série de condições que – no entendimento de suas lideranças políticas – justificariam, no caso concreto, o uso unilateral da força contra o governo de Bashar al-Assad<sup>1046</sup>. A determinação do Primeiro-Ministro David Cameron em participar, juntamente com os EUA, em uma ação militar na Síria, acabaria por ser inviabilizada por falta de amparo parlamentar.

Este impacto se faz também sentir na esfera doutrinária, não sendo incomum entre os mais proeminentes internacionalistas contemporâneos, a opinião de que a proibição de uso da força, por vezes, opõe-se a determinados valores morais. Argumentam que nas circunstâncias em que tal conflito se verifique, caracterizadas, também, pela não operacionalização do sistema de segurança coletiva – “*such as [...] the Kosovo intervention of NATO*” –, tal proibição deve ser relativizada, visto que a sua completa observância se encontra dificultada no caso concreto<sup>1047</sup>. Contudo, como pudemos anteriormente verificar, tal linha argumentativa, simplesmente, não se sustenta. Primeiramente, porque o exercício do direito de veto é uma possibilidade reconhecida pela CNU – documento jurídico-internacional que expressa o acordo e a moralidade comum de uma comunidade essencialmente plural, cujos membros têm percepções distintas acerca da moral e justiça internacionais.

Em segundo lugar, porque aquela proibição apresenta natureza cogente, tendo, portanto, aplicação geral e somente podendo ser ‘relativizada’ através de sua substituição por norma equivalente. Assim, até que o *uso da força* com fins humanitários

---

<sup>1045</sup> Para a doutrina politicamente-orientada, contudo, o que releva é que, independentemente da legalidade formal dos meios utilizados, o que importa é que o ‘*interesse comunitário*’ foi realizado com a deposição e execução do presidente Muammar Gaddafi.

<sup>1046</sup> Confira STAHN, Carsten. Between Law-Breaking and Law-Making: Syria, humanitarian intervention and ‘what the law ought to be’. In **Journal of Conflict & Security Law**. Vol. 19, nº 01 (2014), p. 26.

<sup>1047</sup> Essa é a opinião dos Professores Albrecht Randelzhofer e Oliver Dörr. Confira RANDELZHOFFER, Albrecht; DÖRR, Oliver. Article 2 (4). In SIMMA, Bruno; NOLT, Georg; *et al* (eds). **The Charter of The United Nations: A commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vol. 1 Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 234.

constitua um valor moral partilhado por toda a comunidade internacional e, desta forma, adquira um carácter jurídico-normativo reconhecido *'by the international community of States as a whole'*, a figura não deve ser, em qualquer hipótese, admitida.

### 3.2. *Preempção*

As interações entre a doutrina preemptiva e as práticas desenvolvidas pela Aliança Atlântica fundam-se em circunstâncias fáticas completamente distintas das relativas ao humanitarismo ou às intervenções humanitárias não habilitadas, apresentando, portanto, diferentes consequências políticas e jurídicas. Enquanto a realização da OAF insere-se em um momento no qual se impunham dúvidas acerca da capacidade aliada em desenvolver funções não previstas em seu documento constitutivo, a introdução da *preempção* no pensamento estratégico aliado resulta de elementos circunstanciais diretamente relacionados com o núcleo central do Tratado do Atlântico Norte. Ademais, ao contrário do *humanitarismo*, a *preempção* nunca chegou a ser utilizada, ainda que exclusivamente no campo da retórica política, como explanação para a realização de uma operação ou intervenção militar promovida coletivamente pela Aliança Atlântica.

Todavia, existe entre ambos os processos interativos alguns pontos de contato. O mais significativo<sup>1048</sup> se encontra no fato de que, à semelhança do ocorrido em relação ao humanitarismo, a incorporação da doutrina preemptiva no pensamento estratégico aliado seria igualmente marcada pela dissociação entre o discurso político e as

---

<sup>1048</sup> Outro ponto de convergência nesta seara verifica-se no âmbito do processo deliberativo da Aliança Atlântica, muito particularmente na influência que as deliberações relacionadas à realização da OAF teriam sobre os procedimentos decisórios da OTAN em matéria de uso da força. De fato, visto que os debates que precederam o uso da força contra a Sérvia, em 1999, haviam sido regidos por argumentos que destacavam a *legitimidade* daquela conduta – e uma vez que a própria OAF passaria a ser referida como uma operação militar “*ilícita, porém legítima*” – estabelecer-se-ia, no seio do NAC, um padrão por meio do qual a admissibilidade das ações coercitivas conjuntas passaria a ser avaliada não apenas à luz da legalidade internacional, mas, também, pela sua adequação a critérios (subjetivos) de moralidade e justiça internacional. Este modelo é notado, ainda que indiretamente, por David S. Yost, em cuja opinião dificuldades para a obtenção de consenso político no interior da Aliança para a realização de ações preemptivas, podem ser superadas através da utilização do sistema de ‘consentimento sem acordo’ ou, como Yost o designa, ‘*constructive abstention*’ – que viabilizaria a determinados Estados membros se esquivarem da responsabilidade política que acompanha a chancela ou ratificação deste de operação militar, ao mesmo tempo em que sua decisão não constituiria um empecilho àqueles aliados (ou grupo de aliados) “*from taking actions that they deem imperative for their security*”. Yost observa ainda que embora o uso preemptivo da força (ao qual designa “*anticipatory*”) constitua um tema controvertido entre os membros da OTAN, ele se encontra intrinsecamente associado “*to debates among the allies about legality and moral legitimacy*”. Veja YOST, David S. NATO and the Anticipatory Use of Force. In **International Affairs**. Vol. 83, nº 01 (2007), pp. 56 e 67.



formulações jurídicas em matéria de uso da força. Assim, na esteira dos atentados de 11 de Setembro, a *preempção* se afirmaria como princípio norteador dos documentos estratégicos e declarações políticas adotadas pela Aliança Atlântica, tendo estado na base das transformações organizacionais e militares ultrapassadas desde então<sup>1049</sup>. Ainda assim, a OTAN jamais chegaria a adotar abertamente qualquer posicionamento jurídico que associasse o artigo 5 do seu Pacto defensivo ao uso preemptivo da força armada. Nenhum dos documentos oficiais da Aliança Atlântica contém qualquer manifestação que permita inferir a ratificação ou reconhecimento acerca da legalidade da *legítima defesa preemptiva*.

Ao considerarmos que a OTAN tem *de facto* assumido uma postura inegavelmente *preemptiva* ou *proativa* ao longo dos últimos quinze anos – caracterizada pela possível condução de operações ‘*fora-de-área*’ e pelo enfrentamento preventivo de ameaças difusas –, a inexistência de qualquer posicionamento jurídico claro pela Aliança em matéria de *defesa preemptiva* gera uma série de incertezas. Em que medida a OTAN – ou determinados Estados membros – estaria disposta a recorrer à força para sustar um programa armamentista desenvolvido por um determinado Estado? Admitem os aliados a realização de operações militares contra organizações terroristas que, sem qualquer relação com o governo do Estado hospedeiro, se encontrem no interior do seu espaço territorial? Estas e outras questões não se mostraram válidas apenas nos anos subsequentes aos atentados de 11 de Setembro de 2001, mas mantêm-se relevantes ainda nos dias presentes. Sem embargo, a aferição de suas respostas segue marcada por profunda ambiguidade<sup>1050</sup>.

<sup>1049</sup> YOST, David S. NATO and the Anticipatory Use of Force. In **International Affairs**. Vol. 83, nº 01 (2007), pp. 61-62. No mesmo sentido, GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 214.

<sup>1050</sup> De forma relacionada, é interessante notar que a doutrina preemptiva passaria a ser gradativamente incorporada pelas doutrinas estratégicas nacionais de diversas das nações aliadas. Nesta perspectiva, mostra-se paradigmático o caso da França, país que havia liderado a oposição à ‘preempção’ no seio da OTAN (articulando-se com outros parceiros europeus para bloquear qualquer referência a esta palavra nos documentos oficiais da OTAN), e que, ademais, se afirmaria como um dos mais ferrenhos opositores à realização da *Operation Iraqi Freedom*, em 2003. Apesar deste posicionamento, a França viria a aderir à lógica preemptiva ainda em 2003, por ocasião da publicação do seu *Programmation Militaire, 2003-2008*, no qual era afirmado: “A l’extérieur de nos frontières, dans le cadre de la prévention et de la projection-action, **nous devons donc être en mesure d’identifier et de prévenir les menaces le plus tôt possible. Dans ce cadre, la possibilité d’une action préemptive pourrait être considérée, dès lors qu’une situation de menace explicite et avérée serait reconnue**”. FRANÇA. **Loi no. 2003-73 du 27 janvier 2003 relative à la programmation militaire pour les années 2003 à 2008**. Secção 2.3.1 (b). Disponível em: <<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000234154&dateTexte=&categorieLien=id>>. Acesso em: Junho de 2015. Veja também YOST, David S. NATO and the Anticipatory Use of Force.



No que concerne exclusivamente ao posicionamento estadunidense sobre a matéria, é interessante notar que o maior defensor do uso *preemptivo da força armada* passaria, durante o governo Obama, a também partilhar da mesma postura ambígua no que concerne à *preempção*. Tendo a figura sido formulada no âmbito do *National Security Strategy* (NSS), de 2002, e ratificada pela versão do mesmo documento publicada em 2006<sup>1051</sup>, registre-se que as edições de 2010 e 2015 não fazem, a ela, qualquer referência<sup>1052</sup>. Por outro lado, estas últimas atualizações do NSS tampouco revogam a classificação da preempção enquanto instrumento fundamental para a segurança nacional dos EUA, mas, ao contrário, fazem alusão a operações militares que poderiam ser realizadas sob tal égide<sup>1053</sup>.

Seja como for, a atual administração estadunidense parece tão disposta quanto o seu antecessor a empregar preemptivamente a força armada, ainda que não a justifique por meio da chamada ‘doutrina Bush’. A mais recente manifestação prática da figura tem se verificado no combate à organização terrorista autointitulada ‘Estado Islâmico’, que, apesar de incorporar, em suas fileiras, militantes provenientes das mais diversas regiões do globo, tem como principal campo de atuação o interior dos territórios iraquiano e sírio. Enquanto a maior parte dos Estados que integram a coalizão internacional prefere manter suas operações restritas ao Iraque (onde as autoridades políticas locais consentem com a realização das operações bélicas), países como os EUA, Reino Unido e Canadá não

---

*In International Affairs*. Vol. 83, nº 01 (2007), pp. 60-61; GUERTNER, Gary L. European Views of Preemption in US National Security Strategy. *In Parameters*. Vol. 37, nº 02 (2007), pp. 35-36.

<sup>1051</sup> Neste documento é afirmado, à página 23, que: “[w]hen the consequences of an attack with WMD are potentially so devastating, we cannot afford to stand idly by as grave dangers materialize. This is the principle and logic of preemption. **The place of preemption in our national security strategy remains the same**”. EUA. *The National Security Strategy of the United States of America*. March 2006.

<sup>1052</sup> Veja, de modo geral, EUA. *National Security Strategy*. February 2015; e EUA. *National Security Strategy*. May 2010.

<sup>1053</sup> Assim, p. ex., o NSS de 2015 afirma que as forças militares dos EUA “**will continue to [...] conduct global counterterrorism operations [...] and deter aggression through forward presence and engagement. If deterrence fails, U.S. forces will be ready to project power globally to defeat and deny aggression in multiple theaters**”. EUA. *National Security Strategy*. February 2015, p. 08. O negrito é nosso. Acerca da inexistência de qualquer referência à *legítima defesa preemptiva* no NSS, de 2010, a Professora Christine Gray nota que tal fato pode ser interpretada de três formas distintas. Primeiramente, a Professora considera razoável inferir que tal omissão significa o abandono da controversa doutrina pelo governo Obama. Igualmente válida, em sua opinião, é a oposta conclusão de que tal silêncio ratifica a preempção enquanto possível causa justificativa para que os EUA utilize seu inequiparável poderio militar. Por fim, Gray admite a possibilidade de que tal omissão “*is left deliberately open*”. Neste sentido, observa ainda que: “[t]he statement earlier in the 2010 USNSS that ‘Force will sometimes be necessary to confront threats’ leaves the matter unclear. GRAY, Christine. President Obama’s 2010 United States National Security Strategy and International Law on the Use of Force. *In Chinese Journal of International Law*. Vol. 10, nº 01 (2011), p. 50.

reconhecem qualquer constrição ou impedimento que os impossibilite de expandir o teatro de operações também para o interior do território sírio.

Por fim, menciona-se que a *doutrina preemptiva*, tal como formulada pelos EUA em seu NSS, de 2002, teve uma considerável influência sobre a forma como parte da comunidade internacional se posiciona acerca da *legítima defesa antecipatória ou preventiva* – que, apesar de constituir uma figura consideravelmente controversa em matéria *juris belli*, era referida naquele documento como parte do Direito Internacional de matriz costumeira<sup>1054</sup>. Como anteriormente mencionado, o mesmo entendimento seria claramente adotado em ambos os relatórios ‘*A More Secure World*’ e ‘*In Larger Freedom*’, elaborados pelo Secretariado-Geral das Nações Unidas, em 2004 e 2005<sup>1055</sup>. Ainda que a invocação desses relatórios enquanto expressão de uma norma autorizativa – com base em um direito preventivo de defesa armada – tenha sido inviabilizada pela firme oposição do Movimento dos Países Não Alinhados, a realização de tal pleito por um órgão da ONU não deixa de ser significativa. Em todo caso, este é um impacto que não pode ser atribuído diretamente à Aliança Atlântica, ainda que determinados de seus Estados membros tenham, em algum momento e de forma mais ou menos clara, ou advogado ou se mostrado simpáticos às doutrinas preemptiva e preventiva.

### 3.3. Ciberneticismo

Um último impacto decorrente das atividades da Aliança Atlântica no âmbito do *Jus Ad Bellum*, verifica-se em matéria *cibernética* ou no âmbito dos chamados *ciberconflitos*. Ao contrário do que ocorre em relação ao humanitarismo e à preempção, a direta influência da OTAN nessa seara não é sentida apenas a nível político ou estratégico, mas, sobretudo, na esfera jurídica – tendo a Aliança Atlântica, recentemente, prestado um importante contributo para a regulação jurídico-internacional das Ações Cibernéticas Ofensivas (ACO). Fundamentalmente, tal contributo se verifica no âmbito da já citada Declaração Final da Cimeira de Gales, realizada em Setembro de 2014, que para além de reconhecer as ACO como uma ameaça ou fator de risco à segurança do espaço euro-atlântico, as insere, explicitamente, no escopo do artigo 5 do seu tratado de defesa

<sup>1054</sup> “For centuries, international law recognized that nations need not suffer an attack before they can lawfully take action to defend themselves against forces that present an imminent danger of attack”. EUA. *The National Security Strategy of the United States of America*. September 2002, p. 15.

<sup>1055</sup> Confira a secção 1.1.2.2. desta Parte III.

mútua<sup>1056</sup>. Pela leitura da declaração conjunta, torna-se inequívoco que, para as nações aliadas, determinadas ações cibernéticas podem, em circunstâncias específicas, gerar efeitos equivalentes ao de um ‘ataque armado’, que, como vimos, constitui condição *sine qua non* para o exercício do direito de legítima defesa individual ou coletiva.

A real significância da Declaração de Gales para o corpo jurídico-internacional em matéria *juris belli*, assim como o possível impacto que poderá vir a ter neste ramo das ciências jurídico-internacionais, só pode ser plenamente compreendida quando contextualizada à luz do processo de evolução regulatória das OCO ou, mais especificamente, das ACO. Verificados ainda em meados dos anos 90 – período no qual o controle e a operacionalização das chamadas *infraestruturas críticas nacionais* passariam a ser exercidos por meio de *sistemas de controle e aquisição de dados* (SCADA) –, os primeiros esforços empreendidos buscavam formular respostas jurídicas às prováveis, previsíveis, mas ainda não verificadas questões inerentes ao uso militar das capacidades cibernéticas. Embora a premência por regulação jurídica das ações cibernéticas ofensivas estivesse justificada tanto por suas implicações *ad bellum* quanto por seu impacto *in bello* (ou humanitário)<sup>1057</sup>, aquele primeiro ramo do direito bélico dominaria os debates técnicos a partir de então verificados. Tal fato é devido, possivelmente, à antecipada percepção de vulnerabilidade cibernética por parte de nações como os EUA que, em razão

---

<sup>1056</sup> Desta forma, tal declaração afirma que os ataques cibernéticos *lato sensu* “could be as harmful to modern societies as a conventional attack. We affirm therefore that cyber defence is part of NATO’s core task of collective defence. A decision as to when a cyber attack would lead to the invocation of Article 5 would be taken by the North Atlantic Council on a case-by-case basis”. OTAN. **Wales Summit Declaration**. Issued by the Heads of State and Government participating in the meeting of the North Atlantic Council in Wales. De 05 de Setembro de 2014. Considerando 72.

<sup>1057</sup> Neste sentido, CORN, Geoffrey S; HANSEN, Victor; JENSEN, Eric Talbot; *et al.* **The Law of Armed Conflict: An Operational Approach**. New York: Wolters Kluwer, 2012, pp. 30 e 31. Veja também KERSCHISCHNIG, Georg. **Cyberthreats and International Law**. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p. 127. Para uma detalhada análise das OCO à luz do Direito Internacional Humanitário, confira BOOTHBY, William H. **The Law of Targeting**. Oxford: Oxford University Press, 2012, pp. 387 e ss.

do seu pioneirismo informático, já se encontrava, em finais dos anos 90, completamente dependentes daqueles sistemas<sup>1058, 1059</sup>.

Mas, apesar do crescente interesse estatal na seara, as atividades realizadas por estas entidades não se fariam, até recentemente, acompanhar de quaisquer posicionamentos oficiais relativos à regulação bélica das ações cibernéticas ofensivas. Não surpreende, deste modo, que as primeiras iniciativas nesse sentido tenham se manifestado a nível doutrinário, nomeadamente, no labor de autores como James N. Bond,

---

<sup>1058</sup> Sobre a dependência informática dos EUA nas mais distintas esferas de sua organização social, administrativa, econômica e, principalmente, militar (assim como as previsões de utilização ofensiva das capacidades cibernéticas em meados dos anos 90) veja MUNRO, Neil. The Pentagon's New Nightmare: An electronic Pearl Harbour. In **The Washington Post**. July 16 1995. Disponível em: <<http://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1995/07/16/the-pentagons-new-nightmare-an-electronic-pearl-harbor/8c1f6294-c832-4d8d-91de-52399b3f908c/>>. Acesso em: Junho de 2015. A precoce dependência que os EUA e, muito particularmente, suas forças armadas passavam então a ter em relação aos SCADA, assim como a possibilidade de exploração das vulnerabilidades advindas desta dependência, é exposta com maestria na obra *Unrestricted Warfare*. Escrito por dois oficiais do Exército Popular da China, o livro dedica um capítulo a análise do impacto que o sucesso operacional das forças americanas na Guerra do Golfo (1990-1991) – devido, fundamentalmente, ao domínio de tecnologias como o GPS e C4I [*command, control, communications, computers and intelligence*], assim como sua aplicação a determinados sistemas ofensivos (aeronaves furtivas e outras armas e dispositivos ‘inteligentes’) – tiveram sobre a mentalidade militar estadunidense. Em um determinado momento, esta doutrina nota que os esforços empreendidos, a partir de então, com o objetivo de preservar o pioneirismo e domínio no campo da tecnologia militar, nomeadamente nas tentativas de estabelecimento de uma “digitized force”, apresentavam duas graves falhas. A primeira residia em sua natureza quimérica: a velocidade na qual avança o desenvolvimento dos sistemas de redes e das tecnologias de informação dificilmente pode ser acompanhada por projetos militares que ambicionem explorá-las. A segunda podia ser encontrada no que os autores consideravam como o *equivoco* de confiar, exclusiva e excessivamente, em uma única fonte tecnológica. Para eles, a questão traduzir-se-ia em saber se esta excessiva dependência não poderia ser utilizada por determinadas Potências rivais, para debilitar a capacidade operacional da mais poderosa força militar já criada. Nesta perspectiva, propõem uma reflexiva pergunta: “who now dares state with certainty that in future wars this [...] will not result in an electronic Maginot line that is weak because of its excessive dependence on a single technology?”. Confirma LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfare**. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House, 1999, pp. 84-87.

<sup>1059</sup> As origens da necessidade de regulação bélica das capacidades cibernéticas ofensivas relacionam-se, portanto, com a crescente dependência das mais prósperas – e informatizadas – sociedades passaram, então, a ter em relação aos SCADA. Na medida em que estas tecnologias foram sendo adotadas para a estruturação dos mais diversos setores da organização estatal, foi-se consolidando entre os membros da comunidade internacional a percepção de que as vulnerabilidades apresentadas por estes sistemas lhes criavam riscos e oportunidades. Não surpreende, portanto, que as primeiras e mais significativas publicações sobre a matéria tenham sido financiadas por instituições como a Escola de Guerra Naval (*Naval War College*) dos EUA e o Exército Popular da China. Seja como for, o fato de que determinados Estados já percebiam o espaço cibernético – e, de forma mais ampla, o domínio das novas tecnologias – como elemento determinante para as guerras do século XXI, pode ser facilmente inferido do supracitado financiamento público de estudos doutrinários, do próprio conteúdo de algumas destas obras e publicações, ainda, de determinados documentos estratégicos oficiais. Destacam-se, neste sentido, a já citada obra *Unrestricted Warfare*, escrita, em 1999, por Qiao Liang e Wang Xiangsui, e o *National Security Presidential Directive - 16*, aprovado pelo presidente George W. Bush, em Julho de 2003, mas cujo conteúdo, relacionado ao estabelecimento das linhas mestras para o desenvolvimento de capacidades cibernéticas ofensivas, é, ainda hoje, confidencial.

Michael N. Schmitt, Yoran Dinstein e de outros que, posteriormente, seguiram em seus encalços<sup>1060</sup>.

Uma vez que a inserção das ACO, no âmbito do *Jus ad Bellum* pressupõe sua equiparação prévia às noções de ‘uso da força’ e/ou ‘ataque armado’, é natural que, por regra, os trabalhos científicos até então publicados tenham procurado atribuir àquelas ações cibernéticas os estatutos jurídicos referenciados no artigo 2 (4) e, em uma segunda etapa, no artigo 51 da CNU. Para isso, recorrem seus autores à tradicional noção de ‘uso da força’, muito particularmente, à definição binária avançada pelo Professor Ian Brownlie, em sua obra *International Law and the Use of Force by States*, na qual considera ‘uso da força’ o *emprego de uma arma, apta a produzir efeitos letais ou a destruição de propriedade*. A partir desta definição, inferem a existência de duas abordagens distintas: (i) uma *instrumentalista*, relacionada aos meios e recursos utilizados; e (ii) a segunda *consequencialista*, por meio da qual estaremos diante de um ‘uso da força’ quando de determinada ação derivem efeitos que se mostrem letais ou aptos à, em alguma medida, gerar destruição física<sup>1061</sup>.

Mas as ACO – definidas como ações que visam *alterar, interromper, negar, degradar ou destruir informações e/ou sistemas e redes de computadores*<sup>1062</sup> – constituem uma espécie *sui generis* de ações ofensivas, caracterizando-se tanto pela *intangibilidade* que lhe é natural, quanto por sua *aptidão para a produção dos mais variados ou*

---

<sup>1060</sup> Assim, veja, p. ex., BOND, James N. **Peacetime Foreign Data Manipulation as One Aspect of Offensive Information Warfare: Questions of legality under the United Nations Charter article 2 (4)**. Newport: Naval War College, 1996; SCHMITT, Michael N. Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a normative framework. In **The Columbia Journal of Transnational Law**. Vol. 37, nº 03 (1999), pp. 885-937; DINSTEIN, Yoram. Computer Network Attacks and Self-Defense. In **International Law Studies**. Vol. 76 (2002), pp. 99-119; SILVER, Daniel B. Computer Network Attacks as a Use of Force Under Article 2 (4) of the United Nations Charter. In **International Law Studies**. Vol. 76 (2002), pp. 73-97; BENATAR, Marco. The Use of Cyber Force: Need for Legal Justification? In **Goettingen Journal of International Law**. Vol. 01, nº 03 (2009), pp. 375-396; DINNISS, Heather Harrison. **Cyber Warfare and the Laws of War**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012; entre outros.

<sup>1061</sup> Ainda que Brownlie tenha, efetivamente, apresentado uma definição jurídica que expandia a noção de ‘uso da força’ para além do emprego de armas e equipamentos que produzissem efeitos mecânicos ou *cinéticos*, o notável internacionalista não desenvolveu as formas como as duas abordagens se relacionam (se são complementares, subsidiárias, etc). A questão, à época de Brownlie, provavelmente não se mostrava relevante. Afinal, sua fórmula podia ser aplicada eficazmente no tocante as tradicionais manifestações bélicas proibidas pelo artigo 2 (4), derivassem elas do uso de explosivos convencionais ou do emprego de substâncias químicas e agentes biológicos. Confira BROWNLIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963, pp. 362-363.

<sup>1062</sup> Veja a secção 3.3. da Parte II, desta Tese.

*diversificados efeitos*<sup>1063</sup>. Especificamente no que concerne a esta segunda característica, deve-se notar que ela varia não apenas em face da técnica ou método ofensivo utilizado, mas, também, do mais ou menos elevado nível de segurança da rede ou sistemas contra os quais são perpetrados<sup>1064</sup>.

Isto posto, de forma geral, o labor doutrinário desenvolvido tem como ponto de partida comum a aplicação das abordagens *instrumentalista* e *consequencialista* às ACO. Todavia, uma vez que estas abordagens são, em maior ou menor medida, incompatíveis com os elementos caracterizadores das ações ofensivas, os diversos autores estabelecem – em seus respectivos esforços para harmonizá-las – critérios ou metodologias específicas e não uniformes, chegando, portanto, a resultados e conclusões que podem ser consideravelmente distintos entre si. Desta forma, enquanto uns optam por ter em exclusiva consideração o modelo *consequencialista*<sup>1065</sup> – em detrimento do

---

<sup>1063</sup> Os diversos juristas que analisam a questão da regulação das ACO à luz do *Jus ad Bellum*, identificam diferentes características ou aspectos relacionados à realização destas operações cibernéticas que, de uma forma ou de outra, ressaltam o seu caráter *sui generis* e os obstáculos decorrentes deste caráter único para que lhes seja atribuído o de ‘uso da força’ para fins de aplicação do artigo 2 (4) e, em determinadas circunstâncias, 51. Assim, p. ex., Heather Harrison Dinniss identifica, entre outras menos importantes, as seguintes características das ACO como que dificultando tal atribuição: (i) ‘*indirectness*’; (ii) ‘*intangibility*’ (*of the attack – target and weapons*); e (iii) ‘*result*’. DINNISS, Heather Harrison. **Cyber Warfare and the Laws of War**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 65-74. Sobre tal estruturação, notamos apenas que o elemento caracterizador identificado como ‘*indirectness*’ nada mais é do que uma das formas pela qual a maior parte das ACO produz os ‘*efeitos diversos*’ aos quais nos referimos. De fato, como nota a própria Heather Dinniss, determinadas ACO produzem seus efeitos, também, de forma direta. De forma similar, Georg Kerschischnig identifica dois elementos problemáticos nesta esfera, designando-os: (i) *the obscurity dilemma* (relativo à identificação do ator e respectiva atribuição de responsabilidade pela prática da ACO); e (ii) *the consequential dilemma* (integralmente coincidente com o que a Professora Dinniss designa “*result*”). Confira KERSCHISCHNIG, Georg. **Cyberthreats and International Law**. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, pp. 128-130. Sobre a estruturação realizada por Kerschischnig, nomeadamente, pelo seu ‘*obscurity dilemma*’, observamos apenas que este aspecto não se relaciona, propriamente, com as ACO, mas resulta do *anonimato* caracterizador do *ciberespaço*. Acrescentamos ainda, por fim, que a *capacidade para a produção de diversificados efeitos* inerente as ACO, constitui uma decorrência lógica da *transversalidade* que, também, caracteriza o *ciberespaço*.

<sup>1064</sup> KERSCHISCHNIG, Georg. **Cyberthreats and International Law**. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p. 130.

<sup>1065</sup> Assim, p. ex., o Professor Yoram Dinstein, considerando a opinião consultiva do TIJ em *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, (segundo a qual o conteúdo dos artigos 2 [4] e 51 “*apply to any use of force, regardless of the weapons employed*”), afirma que “[f]rom a legal perspective, there is no reason to differentiate between kinetic and electronic means of attack. A premeditated destructive CNA can qualify as an armed attack just as much as a kinetic attack bringing about the same – or similar – results. The crux of the matter is not the medium at hand (a computer server in lieu of, say, an artillery battery), but the violent consequences of the action taken. If there is a cause and effect chain between the CNA and these violent consequences, it is immaterial that they were produced by high rather than low technology”. Afinal, “even unsophisticated pernicious tools – like the poisoning of wells in a desert area – may give rise to exceedingly grave results”. DINSTEIN, Yoram. Computer Network Attacks and Self-Defense. In **International Law Studies**. Vol. 76 (2002), p. 103. Veja, também, TIJ. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion. De 8 de Julho de 1996. Considerando 37. Apesar das críticas (as quais serão referenciadas a seguir), o posicionamento de Dinstein restringe-se aquele que é o único ponto de

modelo *instrumentalista* –, outros procuram coaduná-los, aplicando elementos provenientes de ambas as abordagens<sup>1066</sup>. Outros optam, ainda, por, simplesmente, desenvolver seus próprios critérios<sup>1067</sup>. A natureza heterogênea da produção doutrinária nesta seara é ainda fomentada pelas interpretações e percepções subjetivas de cada um dos seus representantes, o que faz com que se verifique mesmo quando adotam modelo(s) ou critério(s) teórico(s) similar(es)<sup>1068</sup>.

---

convergência doutrinária no âmbito da regulação bélica das ACO, tendo, ainda – em nossa opinião –, o mérito de afastar eventuais efeitos econômicos das ACO da categoria jurídica de ‘uso da força’.

<sup>1066</sup> Destaca-se, neste sentido, o modelo desenvolvido, já em 1999, pelo Professor Michael N. Schmitt – provavelmente o modelo mais difundido e comentado em matéria de classificação das ACO à noção de ‘uso da força’. Para SCHMITT, o labor classificatório das ACO à luz das normas *juris belli* não deve ser fundado exclusivamente na análise dos efeitos produzidos, uma vez que os efeitos destas ações variam ao longo de um *continuum*, abrangendo resultados que variam desde ‘a mera inconveniência’, à ‘destruição física’ e ‘provocação de óbitos’. Schmitt observa ainda, nestes sentido, que tais efeitos podem atingir “*economic, social, mental, and physical well-being*”, direta ou indiretamente, e que seu potencial “*grows almost daily, being capable of targeting everything from individual persons or objects to entire societies*”. Desta forma, considerando que em determinadas ocasiões poderão existir ACO que, incapazes de gerar mortes ou destruição – ou gerando-as indiretamente –, deverão, ainda assim, ser classificadas como ‘uso da força’ ou ‘ataque armado’, Schmitt apresenta seu modelo classificativo, pelo qual deverão ser avaliados, em ordem hierárquica decrescente, os seguintes elementos: (i) *severity*; (ii) *immediacy*; (iii) *directness*; (iv) *invasiveness*; (v) *measurability*; e (vi) *presumptive legitimacy*. SCHMITT, Michael N. Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a normative framework. In **The Columbia Journal of Transnational Law**. Vol. 37, nº 03 (1999), pp. 912, 914 e 915. Para uma crítica, ainda que indireta, ao modelo de Schmitt, ou, pelo menos, às tentativas doutrinárias de catalogar as ACO que, sem produzir destruição ou mortes, poderão, ainda assim, constituir ‘uso da força’, confira. SILVER, Daniel B. Computer Network Attacks as a Use of Force Under Article 2 (4) of the United Nations Charter. In **International Law Studies**. Vol. 76 (2002), pp. 88-94.

<sup>1067</sup> Neste sentido, Gary Walter Sharp aufere intenção agressiva da mera intrusão em sistemas de informação, redes de computadores e SCADA considerados vitais para a segurança estatal (entre os quais inclui “*early warning or command and control systems, missile defense computer systems, and other computer that maintain the safety and reliability of a nuclear stockpile*” e, ainda, “*critical [...] infrastructures*”). Nestas circunstâncias, argumenta esta doutrina, “*the necessity of self-defence may be instant, overwhelming and leaving no choice of means, and no moment for deliberation*”, estando justificada, portanto, o uso da força em defesa preventiva, ainda que a intrusão cibernética apresentasse, ao momento de sua detecção, características meramente exploratórias (isto é, por outras palavras, se tratasse de uma ACE). SHARP, Walter Gary. **Cyberspace and the Use of Force**. Virginia: Aegis Research Corporation, 1999, pp. 130-131. A este específico modelo desenvolvido por Sharp, Mathew J. Sklerov designa “*strict liability approach*” ou ‘*abordagem da responsabilidade estrita*’. Confira SKLEROV, Matthew J. Solving the Dilemma of State Responses to Cyberattacks: A justification for the use of active defenses against who neglect their duty to prevent. In **Military Law Review**. Vol. 201 (2009), p. 55.

<sup>1068</sup> Notamos que esta tendência é particularmente comum no que concerne a abordagem consequencialista. Assim, p. ex., autores como Mathew J. Sklerov e James N. Bond, incluem nesta abordagem não apenas a produção de efeitos destrutivos, mas, também disruptivos, ainda que meramente temporários e restritos ao ciberespaço. Confira SKLEROV, Matthew J. Solving the Dilemma of State Responses to Cyberattacks: A justification for the use of active defenses against who neglect their duty to prevent. In **Military Law Review**. Vol. 201 (2009), pp. 54-55; e BOND, James N. **Peacetime Foreign Data Manipulation as One Aspect of Offensive Information Warfare: Questions of legality under the United Nations Charter article 2 (4)**. Newport: Naval War College, 1996, pp. 87-88. Por outro lado, os Professores P. W. Singer e Allan Friedman parecem não considerar como ‘*an act of war*’, ACO que gerem efeitos exclusivamente disruptivos. SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, pp. 123-124.

Em resumo, a análise do labor doutrinário desenvolvido a partir de finais dos anos 90, revela a inexistência de um único modelo científico que apresente critérios objetivos aptos a determinar quais – e em que circunstâncias – as ACO avultam ao estado de *uso da força* para fins de aplicação do artigo 2 (4) da CNU. Mas isso não significa, contudo, que tal labor tenha perdido sentido ou se tornado incoerente. Na verdade, a questão da regulação bélica das ações cibernéticas opera como um ponto de atração para as mais distintas correntes que, tradicionalmente e de forma divergente, procuram interpretar e explicar as normas jurídicas que regulam o uso da força nas relações internacionais – onde autores *restricionistas*, *contra-restricionistas*, *politicamente orientados*, dentre outros, recorrem às suas distintas escolas para buscar alternativas a um dos temas mais complexos do direito bélico contemporâneo.

Ademais, e apesar de suas divergências, estas doutrinas parecem encontrar terreno comum no entendimento de que as ACO podem, em situações específicas – isto é, quando apresentem a capacidade de produzir algum grau de destruição ou a aptidão para produzir efeitos letais –, ser equiparadas à noção de ‘uso da força’ e, até mesmo, a de ‘ataque armado’. Embora tal fato não seja suficiente para a formulação daquele modelo único e, ainda, que grande parte das ACO permaneça, em uma perspectiva jurídico-internacional, em uma *área turva*, não diminui, em absoluto, a relevância do trabalho até aqui desenvolvido.

Uma limitada – porém consistente – prática cibernética desenvolvida, prestaria alguma contribuição para a clarificação da elaboração de critérios reguladores das operações cibernéticas ofensivas. Quatro são os eventos ou incidentes que se destacam neste sentido. O primeiro deles se verificaria na Estônia, no ano de 2007, sob a forma de um *Distributed Denial of Service* (DDoS)<sup>1069</sup>. Realizado pelo emprego de conhecimentos e *softwares* há muito conhecidos, o incidente cibernético estoniano fez-se acompanhar de grande histeria por parte das autoridades políticas daquele país<sup>1070</sup>. Os resultados das ações DDoS, limitados à produção de efeitos disruptivos, seriam

---

<sup>1069</sup> Ataques DDoS caracterizam-se pelo envio de uma quantidade de informações e solicitações a um determinado servidor, com o deliberado objetivo de o sobrecarregar e impossibilitar, temporariamente, seu funcionamento. SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, p. 44. Informações e material relevante para a realização deste tipo de ação cibernética podem ser facilmente encontrados na internet, encontrando-se plenamente difundidos desde meados da década de 90.

<sup>1070</sup> Sobre as reações do governo estoniano as ações DDoS ocorridas em 2007, confira a secção 3.3. da Parte II desta tese.



claramente exagerados e ainda que nenhuma prova definitiva tenha, à época, sido apresentada, o governo estoniano parecia determinado de que os russos estavam por trás da sua realização<sup>1071</sup>.

Mas a tentativa de travestir o que era um mero protesto cibernético em um ataque à soberania da Estônia não ecoaria na esfera internacional. Como anteriormente mencionado no nosso trabalho, a própria Aliança Atlântica, embora tenha auxiliado seu Estado membro através do envio de CERTs, manteve uma abordagem cautelosa, descartando qualquer possibilidade de invocação do artigo 5 do Tratado do Atlântico Norte e não tendo equiparado o incidente, sequer, a uma situação envolvendo o uso transnacional da força. Neste sentido, o caso estoniano é significativo justamente por demonstrar que, mesmo quando interpretado pelas autoridades nacionais de certo país como um ato de agressão, uma determinada ação cibernética – ainda que perpetrada em larga escala – poderá não constituir uma violação ao artigo 2 (4) da CNU.

Mas não se pode inferir deste evento cibernético, contudo, que as ACO se encontram desprovidas, afinal, de utilidade militar. Ao contrário, dois exemplos subsequentes revelam como estas capacidades poderão ser utilizadas nos conflitos armados do século XXI. Citamos, em primeiro lugar, as ACO perpetradas contra a Geórgia, durante o conflito entre este país e a Rússia, em 2008, e cujas origens relacionam-se com os movimentos independentistas nas regiões da Ossétia do Sul e da Abcásia. Também sob a forma de DDoS, os ciberataques tiveram, no caso georgiano, o efeito de limitar, parcialmente, a capacidade do governo daquele país em estabelecer comunicações internas ou com o mundo exterior<sup>1072</sup>. Em uma perspectiva técnica, é correto afirmar que as ações cibernéticas perpetradas contra a Geórgia foram idênticas às dirigidas, um ano antes, contra a Estônia. Em ambos os casos, recursos cibernéticos pouco sofisticados e há muito conhecidos foram utilizados com o objetivo ‘*derrubar*’ *websites* específicos. Moscou, uma vez mais, negou qualquer relação com as ações cibernéticas ocorridas<sup>1073</sup>. A única

---

<sup>1071</sup> RID, Thomas. Cyber War Will Not Take Place. In **The Journal of Strategic Studies**. Vol. 35, nº 01 (2012), p. 12

<sup>1072</sup> SCHACHTMAN, Noah. Georgia Under Online Assault. In **Wired**. 08 October 2008. Disponível em: <<http://www.wired.com/2008/08/georgia-under-o/>>. Acesso em: Julho de 2015.

<sup>1073</sup> O próprio CCDCOE publicaria um relatório no qual afirmaria que, embora aparentemente coordenados com as ações militares convencionais, “*there is no conclusive proof of who is behind the DDoS attacks, even though finger pointing at Russia is prevalent by the media*”. Veja CCDCOE. **Cyber Attacks Against Georgia: Legal lessons identified**. NATO Unclassified. November 2008, p. 12. Disponível em: <<http://www.ismlab.usf.edu/isec/files/Georgia-Cyber-Attack-NATO-Aug-2008.pdf>>. Acesso em: Julho de 2015. O negrito é nosso.

diferença entre os dois eventos reside no fato de que, no caso georgiano, as ACO foram empregadas paralelamente a manobras militares tradicionais e, provavelmente, com a específica finalidade de complementar sua execução no teatro de operações. Isoladamente, os ataques cibernéticos realizados durante o confronto russo-georgiano não poderiam atingir o limiar de ‘*uso da força*’, ainda que a *força* estivesse a ser claramente utilizada contra a Geórgia<sup>1074</sup>.

Um segundo exemplo de utilização de capacidades cibernéticas em concomitância com ações armadas tradicionais, verifica-se no âmbito da *Operação Orchard*, de 2007, durante a qual, para garantir a entrada furtiva de aviões de combate da força aérea israelense em território sírio, seria conduzida uma ACO com o objetivo de inutilizar um dos radares que controlam o espaço aéreo daquele país<sup>1075</sup>. A sofisticação que caracteriza esta ACO parece sugerir, ao contrário do ocorrido na Estônia e na Geórgia, que a sua realização foi perpetrada não por *hackers* (contratados ou independentes), mas pelas próprias forças armadas israelenses<sup>1076</sup>. Mais do que interromper o acesso a determinados *websites* ou desfigurar seus respectivos *layouts* gráficos, a ação israelense caracterizar-se-ia: (i) por seu elevado profissionalismo militar; (ii) por ter como alvo um sistema informático que não apenas é fundamental para a segurança nacional síria, mas cuja administração compete as forças armadas daquele país; e (iii) a finalidade ou a *intenção* de comprometer os sistemas de defesa sírio para a realização de uma ação militar convencional.

A *Operation Orchard* é significativa na medida em que evidencia as dificuldades prática relativas à aplicação das supracitadas abordagens doutrinárias desenvolvidas com objetivo de viabilizar a classificação bélica das ACO. Destaca-se, neste sentido, que uma eventual e hipotética análise *post facto* de suas características – realizada à luz de determinada interpretação das abordagens *consequencialista* e da *responsabilidade estrita* –, poderia considerar a ação cibernética israelense, por si, como expressão de ‘uso da força’ armada. Todavia, e por outro lado, a análise detalhada dos fatos com ela relacionados parece sugerir justamente o contrário. Considerada isoladamente, esta ACO não produziu danos permanentes aos radares ou aos sistemas informáticos que

<sup>1074</sup> SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014, p. 125.

<sup>1075</sup> *Idem*, pp. 126-127.

<sup>1076</sup> Em sentido próximo, RID, Thomas. Cyber War Will Not Take Place. In **The Journal of Strategic Studies**. Vol. 35, nº 01 (2012), p. 17.

controlavam o espaço aéreo sírio, e não causou, diretamente, qualquer destruição ou fatalidade entre os membros das forças armadas daquele país. Além disso, nos parece que, ainda que pudesse, em conjunto com as ações convencionais realizadas, representar uma ameaça à independência política ou à integridade territorial daquele país, tal estatuto jamais poderia lhe ser atribuído exclusivamente com base em suas características técnicas.

Por fim, destaca-se que ambos os ataques cibernéticos perpetrados contra a Geórgia e a Síria são representativos da utilidade militar das ACO e das complexidades que suscitam aos Estados que sofrem suas consequências. Individualmente, estando seus efeitos restritos ao espaço cibernético, não há nada que justifique sua elevação ao estatuto de ‘uso da força’ armada, ainda que estas ações tenham, indubitavelmente, utilidade tática – seja interrompendo comunicações e produzindo efeitos danosos a moral do adversário, seja desativando suas redes e capacidades de defesa. Acreditamos que, nos casos sírio e georgiano, a aplicação das capacidades cibernéticas se assemelha, portanto, à utilização de *drones* espiões e satélites, voltados, respectivamente, ao levantamento de informações sobre o teatro de operações ou à orientação de mísseis guiados e outras armas de precisão. Sua detecção antecipada deve ser interpretada pelo país que sofre seus efeitos como indicativa, porém não como confirmativa, da iminência de uma operação militar convencional.

Contudo, um último e importante evento cibernético, descoberto em Junho de 2010, indica que, em um futuro próximo, *malwares* poderão ser utilizados como instrumentos de guerra autônomos, similares a tanques e aviões de combate. Referimo-nos, neste ponto, ao *worm* designado *Stuxnet*, responsável por comprometer o funcionamento da usina nuclear de Natanz, no Irã, em 2009/2010. Projetado para a realização da específica missão de sabotar o programa nuclear iraniano<sup>1077</sup>, *Stuxnet*, ao contrário das demais ACO anteriormente citadas, não tinha como alvo arquivos digitais, redes ou qualquer outro elemento que inviabilizasse, temporariamente, o funcionamento de um determinado sistema de informação, mas visava – através da manipulação destes

---

<sup>1077</sup> ZETTER, Kim. **Countdown to Zero: Stuxnet and the Launch of the world's first digital weapon**. New York: Crown, 2014, p. 8.

elementos – a destruição material e permanente de *hardwares* e infraestruturas críticas<sup>1078</sup>.

Estima-se que, durante os meses de Dezembro de 2009 e Janeiro de 2010, *Stuxnet* foi capaz de destruir, ao menos, mil centrífugas utilizadas para o enriquecimento de urânio na usina de Natanz<sup>1079</sup>. Para postergar ao máximo as inevitáveis suspeitas dos técnicos e cientistas nucleares que, reiteradamente, substituíam as centrífugas danificadas, o *worm* interferia com o seu funcionamento de forma sutil, fazendo-as operar acima de suas capacidades, mas de modo que sugerisse uma falha no funcionamento técnico do material e não um ato de sabotagem ou agressão<sup>1080</sup>.

As características técnicas do *Stuxnet*<sup>1081</sup>, seu alvo de eleição, assim como a própria introdução daquele *malware* nos SCADA encarregados do funcionamento das centrífugas de Natanz<sup>1082</sup>, eram indicativos de que havia sido financiado e desenvolvido

<sup>1078</sup> ZETTER, Kim. An Unprecedented Look at Stuxnet, The World's First Digital Weapon. In **Wired**. 11 March 2014. Disponível em: <<http://www.wired.com/2014/11/countdown-to-zero-day-stuxnet/>>. Acesso em: Julho de 2015.

<sup>1079</sup> Kim Zetter explica que, em 2009/2010, a usina nuclear de Natanz operava 8700 centrífugas do tipo IR-1. Em condições normais, faz-se necessário, a cada ano, substituir pouco menos de 10% deste material ou, aproximadamente, cerca de 800 centrífugas. Com base nestas informações torna-se possível a melhor perspectivação dos prejuízos causados por Stuxnet ao programa nuclear iraniano. ZETTER, Kim. **Countdown to Zero: Stuxnet and the Launch of the world's first digital weapon**. New York: Crown, 2014, pp. 7 e 8.

<sup>1080</sup> Veja MAOGOTO, Jackson. **Technology and the Law on the Use of Force: New security challenges in the twenty-first century**. New York: Routledge, 2015, pp. 53-54; RID, Thomas. Cyber War Will Not Take Place. In **The Journal of Strategic Studies**. Vol. 35, nº 01 (2012), p. 19.

<sup>1081</sup> Acerca das especificidades técnicas de Stuxnet, Georg Kerschischnig ressalta o fato deste *malware* dispor da capacidade para explorar quatro “*zero-day*” hacks (isto é, capacidade para explorar quatro vulnerabilidades até então desconhecidas – ou omitidas – pelo desenvolvedor de um determinado sistema operacional), o que considera “*highly unusual*”. KERSCHISCHNIG, Georg. **Cyberthreats and International Law**. The Hague: Eleven International Publishing, 2012, p. 69. O negrito é nosso. Para uma melhor compreensão da significância destas capacidades, passamos a transcrever a explanação do Professor Jeremy Richmond, que ensina: “[t]he presence of four zero-day hacks speaks to the extremely high value of Stuxnet's target, the Iranian nuclear facility. A zero-day hack can only be effectively utilized one time; once the malware is distributed and the computing world becomes aware of the zero-day hack, updates from the software manufacturer quickly eliminate the vulnerability. Since the four zero-day hacks have an estimated value of hundreds of thousands of dollars – excluding the value of the Realtek signature – it would only seem logical to use them together in Stuxnet only if the target was extremely valuable to the attacker”. Veja RICHMOND, Jeremy. Evolving Battlefields: Does Stuxnet demonstrate a need for modifications to the law of armed conflict? In **Fordham International Law Journal**. Vol. 35, nº 03 (2012), p. 854.

<sup>1082</sup> Os sistemas informáticos que controlavam e operavam as centrífugas em Natanz, eram protegidos por uma técnica designada *air-gap*, isto é, pela sua separação de outras redes e sistemas de computadores – dentre os quais se inclui, principalmente, a internet. A específica técnica utilizada para ultrapassar a *barreira de ar* que separava a usina nuclear iraniana do mundo exterior, permanece, ainda, um mistério. Todavia, um fator se mostra significativo: foram desenvolvidas, pelo menos, três versões do *malware Stuxnet*. Uma vez em que a primeira versão de *Stuxnet* seria identificada já em 2007, é possível presumir que este foi ano em que os SCADA da usina de Natanz foram infectados. ZETTER, Kim. **Countdown to Zero: Stuxnet and the Launch of the world's first digital weapon**. New York: Crown, 2014, pp. 313 e

por entidades governamentais. As suspeitas de que os EUA e Israel eram responsáveis por aquela ocorrência seriam confirmadas ainda em 2012 – quando se tornaria público que *Stuxnet*, originariamente designado ‘*Operation Myrtus*’<sup>1083</sup>, resultava, afinal, de um programa cibernético ofensivo realizado, conjuntamente, pelos governos de ambos os países<sup>1084</sup>.

*Stuxnet* foi recebido com entusiasmo pela doutrina jusinternacionalista. Primeiramente, porque, tendo gerado danos a bens jurídicos materiais e resultado da ação de atores estatais, o *worm* parecia inserir-se naquele que constitui o único terreno comum às diversas linhas doutrinárias que buscam perspectivar as ACO à luz do *Jus ad Bellum* – e pelo qual, uma ação cibernética será considerada ‘uso da força’ quando susceptível de gerar efeitos equiparáveis aos de uma ação convencional<sup>1085</sup>. Em segundo lugar, porque confirmava a premissa de que ações cibernéticas ofensivas dirigidas contra infraestruturas críticas com o intuito de criar efeitos físicos – hipótese que impulsiona os estudos jurídicos desenvolvidos desde finais dos anos 90 – não é, afinal, uma mera ficção, mas uma realidade latente em nossos tempos<sup>1086</sup>. Mas, o entusiasmo verificado na esfera acadêmica – e, de certa forma, industrial<sup>1087</sup> – não encontrou paralelo no âmbito da

---

ss. Ademais, a existência de três versões parece sugerir que a *barreira de ar* foi por mais duas vezes ultrapassada e que aqueles sistemas estiveram, por um considerável período, sujeitos à monitoração externa. FIDLER, David P. Was Stuxnet an Act of War? Decoding a cyberattack. In **IEEE Security & Privacy**. Vol. 09, nº 04 (2011), p. 57. De qualquer maneira, sobre a forma como Stuxnet rompeu a *barreira de ar* em Natanz, uma doutrina argumenta que “[t]raditional covert operations were probably necessary to infect the Natanz facility’s network [...]. This means that Stuxnet would probably have needed to infect Natanz through a removable drive or a personal computer plugged directly into the network. Alternatively, someone could have infected a Natanz employee’s personal computer, then waited for that employee to attach the computer to the network and unwittingly infect the network”. RICHMOND, Jeremy. Evolving Battlefields: Does Stuxnet demonstrate a need for modifications to the law of armed conflict? In **Fordham International Law Journal**. Vol. 35, nº 03 (2012), p. 856.

<sup>1083</sup> *Idem*, p. 17.

<sup>1084</sup> SANGER, David E. Obama Order Sped Up Wave of Cyberattacks Against Iran. In **The New York Times**. June 1, 2012. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2012/06/01/world/middleeast/obama-ordered-wave-of-cyberattacks-against-iran.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/06/01/world/middleeast/obama-ordered-wave-of-cyberattacks-against-iran.html?_r=0)>. Acesso em: Julho de 2015.

<sup>1085</sup> MAOGOTO, Jackson. **Technology and the Law on the Use of Force: New security challenges in the twenty-first century**. New York: Routledge, 2015, p. 54. Veja, ainda, o *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, elaborado pelo *International Group of Experts*, a convite do NATO CCDCOE, que, em um determinado ponto, analisando em que medida uma OCO pode constituir um ato de *intervenção* ou *ingerência* nos assuntos internos de um determinado Estado, afirma: “[t]he clearest cases are those cyber operations, such as the employment of *Stuxnet*, that amount to a use of force”. SCHMITT, Michael N (ed). **Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 45.

<sup>1086</sup> FIDLER, David P. Was Stuxnet an Act of War? Decoding a cyberattack. In **IEEE Security & Privacy**. Vol. 09, nº 04 (2011), p. 58.

<sup>1087</sup> A Kaspersky Lab, p. ex., manifestou-se sobre o evento cibernético iraniano nos seguintes termos: “*Stuxnet is a working – and fearsome – prototype of a cyber-weapon that will lead to the creation of a new arms race in the world. This time it will be a cyber-arms race*”. KASPERSKY. **Kaspersky Lab Provides its**

prática internacional, tendo as respostas estatais àquele evento cibernético se revelado quase inexistentes. Até mesmo a República Islâmica do Irã, embora responsabilizando Israel e os EUA pelo ocorrido, procurou diminuir a significância e os danos causados por aquele que, supostamente, deveria ter sido a primeira *arma digital* criada<sup>1088</sup>.

O Professor David Fidler interpreta a escassa reação internacional ao ataque cibernético iraniano, como indicador de que os Estados pretendem estabelecer um elevado limiar para que uma ACO possa constituir um ‘uso proibido da força’. Tal fato justificar-se-ia, segundo ele, porque os membros da Comunidade Internacional, e, em especial, ‘as grandes Potências cibernéticas’, “*are seeking [...] more room to explore and exploit cybertechnologies as instruments of foreign policy and national security*”. Para Fidler, a prática internacional desenvolvida desde o incidente estoniano à descoberta do Stuxnet – marcada, ressalte-se, pelo desenvolvimento de capacidades cada vez mais sofisticadas e nenhuma demonstração clara de *opinio iuris* acerca da legalidade do seu desenvolvimento e utilização – segue no sentido da consolidação de “*cyber-specific rules that permit significant freedom of cyberaction*”, isto é, de normas jurídico-internacionais “*that increase the political and legal space in which states can use cybertechnologies against one another*”<sup>1089</sup>.

Sem embargo, em nossa opinião, o argumento avançado por Fidler apresenta duas falhas fundamentais. A primeira se verifica no fato de que sua tese – ainda que pudesse, supostamente, justificar o silêncio das principais ‘Potências cibernéticas’ em face da descoberta de *Stuxnet* – se mostra incapaz de explicar a limitada reação iraniana e, ainda, daqueles Estados que, tal como o Irã, se mostram especialmente vulneráveis as OCO, independentemente do caráter *exploratório* ou *ofensivo* destas operações. Uma segunda falha ou contradição, pode ser encontrada na conclusão de que este ‘silêncio’ e ‘limitada reação’ são representativas de *opinio iuris* e prática internacional suficiente para a consolidação de uma norma costumeira *in statu nascendi* – que se coaduna com a legitimação de uma espécie de *faroeste cibernético* – quando, na verdade, não o são.

---

**Insights on Stuxnet Worm.** 24 Sep 2010. Disponível em: <http://www.kaspersky.com/news?id=207576183>>. Acesso em: Julho de 2015.

<sup>1088</sup> Veja, de modo geral, ZETTER, Kim. **Countdown to Zero: Stuxnet and the Launch of the world's first digital weapon**. New York: Crown, 2014.

<sup>1089</sup> FIDLER, David P. Was Stuxnet an Act of War? Decoding a cyberattack. In **IEEE Security & Privacy**. Vol. 09, nº 04 (2011), pp. 58-59.

Acreditamos que ambas as falhas resultam da premissa assumida por Fidler de que as principais ‘Potências cibernéticas’ se mostram indiferentes ao desenvolvimento ou à aquisição de capacidades ofensivas pelos demais membros da comunidade internacional – seja porque as vantagens que seu pioneirismo e domínio tecnológico superam e compensam as eventuais inconveniências relativas à difusão daquelas capacidades; seja porque tal primazia, supostamente, lhes colocaria em uma situação de menor vulnerabilidade às ACO.

Constituindo a mais contundente manifestação governamental a admitir a equiparação dos efeitos de determinadas ACO àqueles produzidos pelas tradicionais formas de utilização da força<sup>1090</sup>, a Declaração de Gales revela o equívoco subjacente ao entendimento segundo o qual os países que detêm a primazia em matéria cibernética sentem-se protegidos contra o uso bélico ou exploratório destas tecnologias. Efetivamente, ao afirmar que o seu tratado de defesa mútua cobre *usos da força* oriundos do espaço cibernético, a mais poderosa aliança militar já criada, demonstra, justamente, a percepção de que os seus membros se encontram, em maior ou menor medida, vulneráveis a este tipo de ação ofensiva. Neste sentido, é razoável concluir que a determinação aliada em equiparar estas ações a um *casus foederis*, revela que as ACO não representam um mero risco à segurança aliada, mas podem, ‘on a case-by-case basis’, constituir uma concreta e grave ameaça a todos os Estados membros da OTAN,

---

<sup>1090</sup> Acreditamos que a Declaração de Gales constitui o primeiro documento governamental que, de forma clara e inequívoca, reconhece que as ACO poderão ser equiparadas, em determinadas circunstâncias, as tradicionais noções de ‘uso da força’ e ‘ataque armado’. Em sentido contrário, alguma doutrina notava, em 2009, que “*the United States has made several declarations regarding cyberattacks, each of which generally infers that certain cyberattacks can be treated as armed attacks, provided their scope, duration and intensity have the same consequences as those normally associated with armed attacks*”. Veja SKLEROV, Matthew J. Solving the Dilemma of State Responses to Cyberattacks: A justification for the use of active defenses against who neglect their duty to prevent. In **Military Law Review**. Vol. 201 (2009), p. 54 (nota de rodapé, nº 339). O negrito é nosso. Todavia, após verificarmos o material por ela citado, muito especialmente o relatório *An Assessment of International Legal Issues in Information Operation*, de Maio de 1999, concluímos: (i) que o citado relatório é muito mais uma opinião consultiva elaborada pelo corpo jurídico que assistia o *Department of Defense* à época, do que, propriamente, um documento representativo da opinião do governo americano; e (ii) que apesar de referências às noções jurídicas de ‘uso da força’ e ‘ataque armado’, aquele relatório não afirma, de forma clara, tal equiparação, apenas a admite como possível (tal como era a praxe da doutrina jurídica estadunidense em finais dos anos 90). Confira OFFICE OF GENERAL COUNSEL. **An Assessment of International Legal Issues in Information Operation**. *Department of Defense*. May 1999, pp. 18-20 e 25. Em sentido próximo aquele que é por nós defendido, Geoffrey Corn, Victor Hansen *et al*, afirmam que “[t]here are very few actual statements as to what various nations think about the use of cyber weapons and how they will be treated. **The U.S. Department of Defense Office of General Counsel issued a statement in 1999 that is very vague and provides little actual guidance**”. CORN, Geoffrey S; HANSEN, Victor; JENSEN, Eric Talbot; *et al*. **The Law of Armed Conflict: An Operational Approach**. New York: Wolters Kluwer, 2012, p. 30. O negrito é nosso.

susceptível de afetar, inclusive, os EUA – a nação que, possivelmente, mais desenvolve capacidades cibernéticas ofensivas<sup>1091</sup>.

Por outro lado, em uma perspectiva jurídica, aquela declaração comum vem a prestar um importante contributo para a regulação internacional das ACO, confirmando o trabalho doutrinário até então desenvolvido e dando sentido a uma prática internacional ainda incipiente e, até então, completamente desprovida de qualquer elemento que permitisse a aferição plausível da *opinio iuris* estatal.

À luz da Declaração de Gales, a escassa ou inexistente manifestação jurídica estatal naqueles incidentes cibernéticos anteriormente verificados – até então sujeita a interpretações enviesadas – passa a ser compreendida não como *consentimento*, *concordância* ou *aceitação* da utilização ofensiva das capacidades cibernéticas, mas como um período de maturação de suas respectivas opiniões de Direito. De fato, ao afirmar que o artigo 5 do Tratado do Atlântico Norte se aplica em relação aos ataques cibernéticos, é estabelecida a equiparação das ACO à noção de ‘*ataque armado*’<sup>1092</sup>, tornando óbvia a opinião da Aliança Atlântica acerca da ilegalidade dos *ciberataques*. Em que medida este posicionamento será acompanhado pelos demais membros da Comunidade Internacional é uma questão que permanece em aberto, ainda que, em nosso entendimento, não há nada que possa sugerir a emergência de uma perspectiva diversa nesta matéria.

Mas para além de dar sentido à evolução regulatória das ACO, a Declaração de Gales expressa uma proposta de alteração do *Jus ad Bellum*, nomeadamente, por meio do alargamento do escopo do direito de legítima defesa individual ou coletiva. De fato, mais do que mero jogo de palavras ou exercício de retórica por meio do qual é afirmado o risco representado pelas ações cibernéticas ofensivas, a – incomum – referência ao artigo 5 do Tratado do Atlântico Norte, constitui uma explícita indicação de que, na opinião jurídica das nações aliadas, o exercício do direito de legítima defesa deve estar justificado diante

---

<sup>1091</sup> A percepção das ciber-ameaças como fator de risco para a segurança nacional dos EUA pode ser inferida da mais recente versão *National Security Strategy*, que faz diversas referências às ações cibernéticas ofensivas, exploratórias e, de forma mais ampla, à utilização do ciberespaço por Estados e Potências rivais. Confira, de modo geral, EUA. **National Security Strategy**. February 2015, pp. 1, 7, 9, 12 e13.

<sup>1092</sup> Recordar-se aqui que o conceito jurídico de ‘ataque armado’ faz referência a uma subespécie consideravelmente grave de ‘uso ilícito da força’ e que constitui condição *sine qua non* para o exercício do direito de legítima defesa estatal.



de determinadas ACO que, por sua especial gravidade, atinjam o limiar de um ‘ataque armado’<sup>1093</sup>.

Neste ponto, uma vez mais, e considerando que qualquer alteração das normas bélicas de Direito Internacional demanda acordo “*by the international community of States as a whole*”, permanece, por ora, em aberto questão de saber se o restante da coletividade de nações ratificará a alteração proposta pela Aliança Atlântica. Faz-se, necessário, para isso, que novas demonstrações de *opinio iuris* sejam realizadas, assim como uma mais significativa prática internacional nesta seara. Todavia, a aceitação mostra-se provável. Como mencionado anteriormente, as ACO constituem, hodiernamente, ameaças à segurança nacional de todo e qualquer membro da Comunidade Internacional. Sua proscrição – ainda que pela sua inserção na categoria de ‘uso ilícito da força’ – gera benefícios imediatos e comuns a toda a comunidade de nações, devendo, portanto, agilizar e consolidar o processo de transformação costumeira iniciado pela Declaração de Gales.

---

<sup>1093</sup> Acerca da aferição de *opinio iuris* em declarações e documentos oficiais, o professor Tom Ruys afirma que “[i]f explicit reference is made to a treaty provision, e.g., to Articles 2(4) or 51 UN Charter or to Article V North Atlantic Treaty, **the legal nature** [of the attempt to re-interpret or even modify altogether {...} the *Ius ad Bellum*] **stands beyond doubt**”. RUY, Tom. ‘**Armed Attack**’ and Article 51 of the UN Charter: **Evolutions in customary law and practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 36. O negrito é nosso.



## CONCLUSÃO



Produto da deterioração ocorrida nas relações entre as Potências vitoriosas da II Guerra Mundial, a OTAN tem seu fundamento jurídico no Tratado do Atlântico Norte, de 1949. Trata-se de um *pacto de aliança defensivo* cujos diversos artigos dão corpo a princípios como os da *assistência ou auxílio mútuo* e *consultas políticas constantes*, e impõe, sobre as Partes signatárias, obrigações jurídicas variadas, tais como a de *manter e desenvolver* suas capacidades individuais e coletivas para resistir a um *ataque armado*, de realizar consultas sobre questões susceptíveis de afetar sua segurança comum e, de forma significativa, de estabelecer políticas econômicas internacionais compatíveis, de modo a facilitar sua *cooperação política, social e cultural* recíproca.

Mas, apesar da existência de preceitos voltados ao estabelecimento de uma Comunidade Norte-Atlântica de natureza econômica e política, a *raison d'être* do Tratado encontra-se em seu artigo 5, no qual reside o *compromisso de defesa coletiva* assumido por todos e cada um dos Estados membros da OTAN. As prerrogativas e deveres correspondentes que dele resultam encontram-se sujeitas a determinados requisitos. O primeiro, de natureza geográfica, exige que a violência que o justifica se verifique no interior do '*espaço norte-Atlântico*'. O segundo, de maior relevância, tem fundamento no artigo 51 da CNU e condiciona tal obrigação à prévia perpetração de um '*ataque armado*', susceptível de ameaçar a integridade territorial ou a independência política do Estado vítima.

Outros dois requisitos resultam, ainda, da necessidade de compreender o artigo 5 do Pacto Atlântico à luz do artigo 51 da CNU, sendo necessário para a concretização do dever de prestar assistência: (i) que a Parte que sofre a violência entenda que foi vítima de um *ataque armado* e requisite, desta forma, a prestação de auxílio; e (ii) que os demais Estados signatários, em deliberação no seio do NAC, também estejam de acordo com a classificação da ação de força como um verdadeiro *ataque armado*, distinto de outras formas menores de violência bélica e susceptível, portanto, de dar azo a prerrogativa defensiva. Uma vez observadas todas estas etapas, a assistência deverá ser prestada pela adoção das ações que as Partes signatárias julgarem necessárias, podendo abranger, inclusive, mas não necessariamente, o emprego de meios coercitivos.

Estando as relações existentes entre o Pacto Atlântico e a CNU fundadas sobre o direito de legítima defesa coletiva, e não sendo, em seu corpo, feita qualquer referência aos artigos 52, 53 ou 54 da CNU, torna-se forçoso concluir que aquele instrumento

jurídico-internacional não constitui espécie do gênero '*regional arrangements*'. Isto não constitui empecilho, contudo, para que a OTAN exerça funções típicas das chamadas '*regional organizations*', a que fazem referência aqueles mesmos artigos. A aparente contradição dirime-se na medida em que esta última noção possui natureza flexível, podendo ser utilizada em referência a qualquer agrupamento formal ou informal de Estados que partilhem de um especial interesse sobre a paz e a segurança internacionais em determinada região do globo terrestre.

Possuindo personalidade jurídico-internacional e classificando-se enquanto *organização intergovernamental de cooperação*, a OTAN tem seu processo deliberativo regido pelo '*princípio do consenso*' ou '*consentimento sem acordo*'. Por meio dele, é possível manter, pelo menos em uma perspectiva formal, a unidade e coerência aliada, mesmo quando diante de questões que, por seu caráter especialmente controverso, oponham as Potências signatárias do Pacto Atlântico. Desta forma, ainda que um Estado participante não concorde com determinada decisão a ser coletivamente implementada, ele poderá se abster, abdicando, assim, do seu direito de veto. Trata-se de mecanismo que, na prática, parece dar primazia aos interesses pertencentes às principais Potências aliadas, vez que, em última análise, delas depende a própria existência da Aliança Atlântica.

Com o fim da Guerra Fria, a OTAN ingressaria em um período de profunda reavaliação da sua utilidade para a segurança norte-Atlântica. Procurando preservar não apenas a relevância, mas, também, a própria proeminência da Organização em matéria de segurança regional, seus Estados Membros promoveriam uma série de transformações que, repercutindo sobre elementos organizacionais, operacionais e estratégicos, visava adequar às forças aliadas para a realização de missões militares originariamente não previstas no Tratado. Tal processo de adaptação ao ambiente internacional, então emergente, buscava, ainda, dotar a OTAN das capacidades e ferramentas que lhes permitisse enfrentar riscos e outros fatores difusos com potencial para interferir, de forma negativa, sobre a segurança de seus membros. Esta linha transformativa, caracterizada pelo fortalecimento das vertentes militar e política da Aliança, tinha o propósito de desenvolver uma abordagem ampla dos temas e fatores de relevância securitária.

Os esforços empregados para o desenvolvimento político da OTAN levá-la-iam a se aproximar dos antigos signatários do Pacto de Varsóvia, a iniciar o seu processo de

alargamento e a buscar aperfeiçoar os sistemas consultivos entre Estados membros e nações parceiras. Na esfera militar, a OTAN lideraria operações complexas, realizadas sob a autoridade da ONU e situadas em países não compreendidos na área geográfica especificada no artigo 6 do Tratado. De modo significativo, com a alegada justificativa de prevenir uma catástrofe humanitária no Kosovo, a OTAN conduziria no território da antiga República Federal da Iugoslávia uma operação militar sem qualquer autorização do CSNU.

O processo transformativo em andamento seria impulsionado pelos atentados de 11 de Setembro de 2001. Dando azo a uma mentalidade estratégica que compreendia a convergência entre terrorismo *internacional*, *proliferação de ADMs* e *Estados Párias* como principal fonte de instabilidade e insegurança na esfera internacional, aqueles atentados repercutiriam com intensidade sobre as iniciativas que pretendiam assegurar à OTAN os meios necessários para o enfrentamento de riscos e ameaças difusas.

A partir daí, e por um período que perdura por mais de 10 anos, a OTAN se ocuparia de um conjunto cada vez maior de fatores e riscos assimétricos que, por definição, não podem ser combatidos pelo emprego exclusivo de meios militares tradicionais. Seu enfrentamento demanda iniciativas internacionais coordenadas, envolvendo, necessariamente, a utilização de técnicas diplomáticas, políticas e, conseqüentemente, jurídicas.

Tradicionalmente, a capacidade de contribuição da OTAN para a realização de iniciativas diplomáticas é, como evidenciado durante a crise kosovar, limitada por força da sua natureza fundamentalmente militar. De fato, ao contrário de outras organizações internacionais, as práticas diplomáticas desenvolvidas pela OTAN resultam não da coesão entre seus membros ou, tampouco, da capacidade de atuar em conjunto com outros atores internacionais, mas da credibilidade de suas ameaças de uso da força.

O cenário se revela mais otimista, contudo, no âmbito das contribuições políticas e jurídicas que a Aliança Atlântica pode, potencialmente, prestar no combate a *ameaça* de natureza *terrorista* e, ainda, das provenientes de áreas como a *Segurança Energética* e a *Segurança da Informação*. Tal assertiva se mostra especialmente válida, todavia, no que concerne ao enfrentamento da *proliferação vertical e horizontal de armas químicas, biológicas* e, muito particularmente, *nucleares*.

Em relação a estas últimas, a OTAN dispõe dos meios e recursos necessários para não apenas auxiliar na dirimção de alguns dos mais complexos impasses que ameaçam todo o regime jurídico regulatório, como, também, face aos seus recursos militares únicos, encontra-se em uma situação que lhe permite, através de ações políticas relativamente simples, prestar contribuição única para a supressão dos perigos que resultam da mera existência das armas nucleares. De fato, a mera revogação de doutrinas e estratégias remissivas da Guerra Fria, contribuiria significativamente para que os Estados Nuclearmente Armados (ENA) dessem um primeiro passo no sentido do desarmamento nuclear, renovando a credibilidade do TNP junto da Comunidade Internacional e, quem sabe, facilitando a universalização deste instrumento jurídico-internacional.

Mas, apesar deste imensurável potencial, as propostas avançadas nessa direção acabariam por ser obstruídas pela oposição das principais Potências aliadas, inviabilizando, na prática, a afirmação da chamada vertente política da Aliança Atlântica.

A abordagem ampla adotada pela OTAN em matéria de segurança regional repercutiria de forma profunda sobre o *Jus ad Bellum*. Por um lado, levaria à realização, em Março de 1999, de uma ação militar que, fundada sobre a justificativa de prevenir uma catástrofe humanitária, seria realizada à margem da ordem jurídico-internacional vigente. Por outro, em matéria de combate aos desafios difusos ou assimétricos, a afirmação de uma estratégia de fundo essencialmente militar, em detrimento da vertente política em desenvolvimento, faria a Aliança Atlântica ampliar, consideravelmente, o âmbito da influência que tradicionalmente exerce sobre o conjunto de normas jurídicas que regula o uso lícito da força na esfera internacional.

Composto por preceitos normativos de previsão convencional e costumeira, o corpo jurídico-internacional em matéria *juris belli* tem como pedra angular a *proibição de uso da força nas relações internacionais*. Regulada pela letra do artigo 2 (4) da CNU, tal proibição adquiriu, em face do seu caráter basilar para a ordem internacional hodierna, uma natureza *juris cogente*, sendo, portanto, imperativa e inderrogável. Sua formulação ampla abrange todas as formas de uso da força armada, independente do caráter direto ou indireto da ação bélica, ou, ainda, de sua maior ou menor intensidade.

Apesar de existirem exceções a essa proibição geral, decorrentes, p. ex., dos poderes atribuídos ao CSNU pela Carta ou por força de normas internacionais



consuetudinárias, destacam-se aquelas susceptíveis de justificar, em circunstâncias específicas, o uso privado ou não habilitado da força armada pelos Estados ou organizações internacionais.

O maior paradigma nesta matéria encontra-se no direito estatal de legítima defesa individual e coletiva. Trata-se de figura com longas tradições consuetudinárias e que encontra, hodiernamente, previsão no artigo 51 da CNU. Sua dupla regulação convencional e costumeira não ocorre de maneira conflitante, mas revela-se, ao contrário, harmônica, na medida em que operam de modo complementar. Nota-se, a respeito, que seus principais requisitos ou limites – *necessidade, proporcionalidade e atualidade* – não se encontram previstos na norma positiva, mas decorrem, essencialmente, da longa prática estatal desenvolvida nesta seara. De forma similar, os contornos específicos da noção de *ataque armado*, cuja realização constitui, consoante o artigo 51 da Carta, condição *sine qua non* para o exercício legítimo daquela prerrogativa, devem, também, ser buscados no Direito Internacional de matriz geral ou costumeira. Atualmente, tal expressão não se refere a toda e qualquer forma de violência transnacional, mas a uma classe de atos bélicos que sobressaem por sua especial gravidade.

Parte da mais distinta doutrina jusinternacionalista considera que a prática internacional desenvolvida, de forma prévia ou posterior ao advento da CNU, admite uma série de exceções que, de natureza jurídica análoga a da legítima defesa, revelam-se susceptíveis de tornar lícito o uso privado da força armada. De forma não taxativa, estas exceções encontram-se, supostamente, em prerrogativas como a *legítima defesa preventiva ou antecipatória*, a *legítima defesa preemptiva*, o *resgate de nacionais no estrangeiro* e as chamadas *intervenções humanitárias*.

Embora a maior parte dos autores favoráveis a essa linha de entendimento doutrinário fundamente sua opinião com base na alegada inserção costumeira daquelas causas de justificação no âmbito da '*norma primária*', um grupo mais reduzido, mas não menos distinto de autores, defende a existência de algumas daquelas figuras à luz das causas de exclusão de ilicitude identificadas pelo labor da CDI e constantes do *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.

Tal posicionamento doutrinário, sem embargo, não se sustenta, vez que as causas de exclusão da ilicitude contidas na '*norma secundária*', não operam em benefício de ações estatais contrárias a normas que gozem do estatuto de *jus cogens*. Admitir o

contrário implica, ou negar a natureza peremptória da *proibição de uso da força*, ou restringir sua aplicação a formas especialmente graves de violência bélica. Ademais, tendo sido elaborada com o propósito de banir toda e qualquer forma de violência armada nas relações interestatais, a CNU faz referência a uma única causa de justificação: a legítima defesa individual ou coletiva.

A existência de qualquer outra causa de justificação para além da legítima defesa individual ou coletiva deve, portanto, ser demonstrada através da sua incorporação na norma internacional '*primária*' de matriz costumeira. Isto significa, face à natureza cogente da *proibição geral de recurso à força*, que a existência de quaisquer daquelas figuras depende *do reconhecimento do seu caráter normativo mandatário pela Comunidade de nações como um todo*.

Assim, uma análise cuidadosa da *opinio iuris* e da prática internacional desenvolvida nesta seara, sugere a inexistência de qualquer norma costumeira que, ou admita nova prerrogativa habilitadora em matéria bélica, ou que promova a reformulação do escopo da excludente de ilicitude prevista no artigo 51 da CNU. Embora seja forçoso admitir que nossa conclusão deriva de um posicionamento doutrinário específico – que tende a privilegiar as manifestações estatais expressas de *opinio iuris* – ele se mostra mais adequado do que o adotado pela corrente que procura inferir a *opinião jurídica* dos Estados pela análise isolada das práticas desenvolvidas por estas entidades administrativas.

Nosso entendimento não implica, todavia, a premissa de que tais teses não contam ou contaram, em determinado momento, com o apoio de um ou mais Estados. Ela reside, apenas, sobre o fato de que todas aquelas figuras estiveram longe de ser aceitas pela Comunidade internacional globalmente considerada. O fato é que, por vezes, nem mesmo o Estado que invoca uma daquelas supostas causas de justificação admite que a mesma seja reclamada por outros governos que, da mesma forma, pretendam defender a licitude de suas próprias ações bélicas. Estamos diante, nestas específicas circunstâncias, não de um primeiro passo no sentido da possível afirmação de uma nova prerrogativa estatal em matéria de uso da força, mas de técnicas ou estratégias de flexibilização normativa.

Sempre que um determinado ato bélico se revela incompatível com o quadro normativo *juris belli*, duas são as possibilidades enfrentadas pelo Estado que o pratica. A

primeira, mais rara, traduz-se na mera aquiescência da ilegalidade da ação praticada. Na grande maioria das vezes, contudo, é comum que o Estado que adota a ação ilícita procure justificá-la à luz das normas internacionais vigentes. Nessas hipóteses, a argumentação geralmente utilizada procurará adequar aquele ato como expressão do exercício do direito estatal defensivo previsto no artigo 51.

Todavia, sempre que tal adequação formal se revelar impossível, é comum a apresentação de formulação jurídicas que proponham ou a reformulação do direito de legítima defesa estatal, ou, subsidiariamente, a criação de novas figuras ou prerrogativas bélicas. A preferência pela abordagem reformulativa se explica, na medida em que desperta, comparativamente, menor resistência na coletividade internacional do que aquela que resulta da invocação de figuras, em relação às quais não há qualquer previsão na norma internacional.

Em todo caso, ambas as estratégias são especialmente nocivas, na medida em que ou geram uma série de incertezas sobre os elementos necessários ao exercício legítimo da prerrogativa defensiva, ou criam a falsa impressão de que constituem indícios de prática e *opinio iuris* susceptíveis de justificar a emergência de novas figuras autorizativas, fundadas, p. ex., em imperativos de ordem humanitária. Todavia, são justamente essas incertezas que permitem aos grandes Estados atribuir-se determinadas 'faculdades' bélicas e, ao mesmo tempo, não as reconhecer quando invocadas por uma Potência rival. A doutrina internacional tem, neste ponto, grande responsabilidade, cabendo-lhe diferenciar tais estratégias dos elementos indispensáveis à produção das normas costumeiras e, ainda, procurando estabelecer critérios definidos para o exercício do direito de legítima defesa.

Quando a compatibilização entre a conduta adotada e a ordem jurídico-internacional for, de toda forma, inviável, é comum, então, a utilização da estratégia de dissociação entre os discursos político e jurídico. Por um lado, afirma-se a necessidade de transformar aquele corpo normativo de modo a torná-lo compatível com princípios de justiça material. Por outro, tais declarações raramente se fazem acompanhar de propostas jurídicas sérias e concretas neste sentido.

Finalmente, são ainda apresentadas, subsidiariamente, explanações jurídicas susceptíveis de maior aceitação internacional, entre as quais se incluem, p. ex., argumentos como o da autorização implícita, *ex post facto*, dentre outras, cumprindo, por

vezes, a finalidade de harmonizar as pretensões discricionárias de uma superpotência com os seus principais aliados, de forma a garantir apoio político ou militar – viabilizando, em certos casos, a formação de coalizões que, embora dispensáveis em uma perspectiva material, garantem alguma aparência de legitimidade à operação militar que se pretenda realizar.

Com base em todos esses elementos, identificamos três áreas que, versando sobre matéria *juris belli*, estão especialmente sujeitas a sofrer influência das diversas atividades realizadas pela Aliança Atlântica.

A primeira delas insere-se em um âmbito *humanitarista* e resulta, de forma direta, da OAF e das respectivas explanações empregadas para a sua justificação. A difícil compatibilização entre o suposto ‘direito’ de intervenção humanitária e a *proibição geral de uso da força*, conduziria ao desdobramento de duas estratégias de flexibilização normativa distintas. A primeira delas invocava a legitimidade da ação adotada, na medida em que resultava de um ‘*processo de deliberação política, partilhado por dezenove democracias*’. Sobre este argumento, amplamente repetido pelos que manifestaram apoio à OAF, vimos que o chamado princípio do consenso pode ter omitido alguma resistência por parte de, pelos menos, sete das Potências aliadas.

A segunda estratégia justificativa utilizada se caracterizava pela dissociação entre as explicações política e jurídica para a realização da ação interventiva. Desta forma, em um âmbito estritamente político, era afirmado que a OAF se fazia indispensável para evitar uma catástrofe humanitária de grandes proporções. Por outro lado, na esfera jurídica, era pleiteada a necessidade de transformar o *Jus ad Bellum*, de modo a garantir que o exercício do direito de veto por um único membro do CSNU não obstaculizasse a realização de interesses fundamentais da Comunidade Internacional. Todavia, salvo um ou dois Estados que procuraram defender a existência costumeira daquele direito de intervenção, nenhuma proposta séria de transformação das normas internacionais nesta matéria foi apresentada à coletividade.

Resultava, portanto, desta segunda estratégia de flexibilização, uma contradição entre a legalidade positiva e a justiça material, que opunha o Direito à Moralidade e, naturalmente, à Justiça Internacional. Hodiernamente, é possível identificar com bastante facilidade o caráter falacioso de tal dilema – afinal, a *proibição de uso da força* não resulta de mero *legalismo* ou *burocracia jurídica*, mas, constituindo expressão

máxima de princípios morais e éticos partilhados por toda a Comunidade de nações, é, também, produto do acordo internacional comum. Contudo, nos anos imediatamente posteriores à OAF, tal contradição seria admitida pela maior parte da doutrina jusinternacionalista. Seus profundos impactos nesta seara incluem a afirmação e o ganho de respeitabilidade por correntes doutrinárias que, até então gozando de reduzida expressão acadêmica e política, propunham, em termos consideravelmente discriminatórios, novos métodos de interpretação e análise das fontes normativas de Direito Internacional.

Embora tais correntes não tenham se mostrado suficientemente convincentes entre os mais distintos internacionalistas, elas, certamente, os influenciariam. Destacam-se, neste sentido, as opiniões dos Professores Bruno Simma, Thomas Franck e, entre nós, Correia Baptista que, considerando as intervenções humanitárias '*ilegais, mas legítimas*', defendem que se opere, em relação aos atos pelos quais se materializam, uma *causa de exclusão de responsabilidade*. Desta forma, o uso da força sob a forma de intervenção armada continuaria a estar proscrito pelas normas internacionais vigentes, mas seria excepcionalmente admitido por força de uma exculpação moral resultante da inexistência de conduta estatal diversa.

Manifestamos, de forma *mui* respeitosa, nossa discordância às ditas opiniões. Inicialmente, porque tal posicionamento desconsidera a existência de outras formas para a superação do direito de veto que assiste aos membros permanentes do CSNU – dentre as quais a mais notória resulta da atividade da AGNU em sua Resolução *Uniting for Peace*. Em segundo lugar, porque promove, de forma injustificável, a relativização da norma cogente consubstanciada pelo artigo 2 (4) da CNU.

De toda forma, o impacto exercido pela OAF na mais ilustre doutrina, logo repercutiria na posição adotada pelos Estados membros da OTAN e pela própria Aliança Atlântica. Estes países, de maneira individual ou coletiva, deixariam de defender a legalidade objetiva da operação militar conduzida na antiga Iugoslávia e passariam a declarar seu caráter *excepcional*. Tal argumentação tinha por propósito buscar convencer que ações ilícitas de finalidade humanitária não se tornariam a regra na prática internacional, ao mesmo tempo em que – obstaculizando o amplo debate relativo aos limites e requisitos que, supostamente, deveriam regular o exercício daquela instituição

extraordinária – reservava à Aliança Atlântica a faculdade de assim, novamente, proceder, caso viesse a enfrentar situações semelhantes no futuro.

Um segundo conjunto de implicações decorrentes da atuação aliada, verificar-se-ia no âmbito da tese preemptiva. A OTAN, em suas declarações e documentos estratégicos, jamais adotaria *opinio iuris* que pudesse corroborar aquela interpretação enviesada do direito estatal de legítima defesa. De fato, tais documentos jamais estabeleceram qualquer relação entre a figura da *defesa preemptiva* e o núcleo central do Tratado do Atlântico Norte.

Contudo, para além da seara jurídica, a preempção seria o elemento norteador das estratégias adotadas pela Aliança Atlântica após os atentados de 11 de Setembro, tendo diretamente interferido, em todo o processo de transformação organizacional por ela enfrentado a partir de então. Esta postura aparentemente contraditória gera incertezas em relação à medida na qual a Aliança Atlântica estaria disposta a utilizar a força dentro dos contornos estabelecidos pela tese preemptiva. Tais incertezas são ainda amplificadas quando países como os EUA, o Reino Unido e o Canadá, sob o argumento do combate ao terrorismo internacional, levam suas operações militares contra a organização autointitulada ‘*Estado Islâmico*’, ao território de um Estado soberano sem qualquer consulta prévia ao governo local.

Finalmente, as atividades aliadas de relevância em matéria de uso da força vêm adquirindo contornos significativos no âmbito do chamado Ciberneticismo. Trata-se, aqui, de um impacto completamente diferenciado dos dois anteriormente citados, vez que não se manifesta sobre técnicas que procuram flexibilizar as normas internacionais, com o objetivo de justificar, excepcionalmente, uma determinada ação bélica. Insere-se, ao contrário, no âmbito da própria formação de uma norma jurídica *in statu nascendi*.

A contribuição prestada pela OTAN em tal processo formativo, soma-se aos prévios esforços doutrinários voltados à equiparação das ACO à noção de *ataque armado*, para fins do exercício de legítima defesa, ou de *uso ilícito de força*, de modo a reconduzir as ações perpetradas no ciberespaço à proibição constante no artigo 2 (4) da CNU. Para além dos esforços empreendidos pela doutrina jusinternacionalista, desenvolveu-se, posteriormente, uma tímida prática internacional nesta matéria e que a Aliança Atlântica veio, recentemente, a complementar com a *Declaração Final da Cimeira de Gales* – na qual

afirma que o artigo 5 do seu pacto de defesa coletiva cobre, em determinados casos, aquelas ações cibernéticas ofensivas.

Tal declaração implica expressão de inequívoca *opinio iuris* da Aliança Atlântica acerca da classificação das ACO enquanto modalidades de uso ilícito da força armada. Embora insuficiente para, por si, transformar parte do *Jus ad Bellum*, tal opinião jurídica introduz o elemento faltante para a emergência de uma nova norma costumeira. Na medida em que as ações cibernéticas representam uma ameaça à Comunidade Internacional globalmente considerada, é provável que tal entendimento venha a ser compartilhado, em algum momento, pela unanimidade de seus membros.

Contudo, tais possibilidades permanecem em aberto. A OTAN, enquanto Aliança Militar, seguirá influenciando e sendo influenciada pelo conjunto de técnicas e estratégias que pretendem contornar ou, efetivamente, transformar o *Jus ad Bellum*. A presente tese não encerra, portanto, o debate sobre a dimensão ou os contornos que tais impactos adquirirão, mas meramente indica os rumos que serão, provavelmente, seguidos em seus futuros desenvolvimentos. Em última análise, eles dependerão da maior ou menor relevância da OTAN para a segurança dos seus Estados membros, assim como, paralelamente, de sua afirmação como órgão genuinamente coletivo ou de mera expressão dos interesses hegemônicos de uma superpotência.





## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGO, Robert. Addendum – Eighth report on State responsibility. A/CN.4/318/Add.5-7. *In Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II, Part I (1980).

AIKEN, Frank. Can We Limit the Nuclear Club? *In Bulletin of Atomic Scientists*. Vol. 17, nº 7 (1961), pp. 263-266.

ALDER, Murray Colin. **The Inherent Right of Self-Defence in International Law**. New York: Springer, 2013.

ALEXANDER, Clinton W. NATO's Intervention in Kosovo: The legal case for violating Yugoslavia's 'national sovereignty' in the absence of Security Council approval. *In Houston Journal of International Law*. Vol. 22, nº 3 (2000), pp. 1-41.

ALEXANDROV, Stanimir A. **Self-Defense Against the Use of Force in International Law**. London: Kluwer Law International, 1996.

ALLISON, Graham. How to Stop Nuclear Terror. *In Foreign Affairs*. Vol. 83, nº 01 (2004), pp. 64-74.

\_\_\_\_\_ Nuclear Disorder. *In Foreign Affairs*. Vol. 89, nº 01. Jan/Feb, 2010, pp. 74-85.

\_\_\_\_\_ **Nuclear Terrorism: The risks and consequences of the ultimate disaster**. Londres: Constable, 2006.

ALSTON, Philip; MACDONALD, Euan (edts.). **Human Rights, Intervention, and the Use of Force**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ANTONENKO, Oksana; GIEGERICH, Bastian. Rebooting NATO-Russia Relations. *In Survival*. Vol. 51, nº 02 (2009), pp. 13-21.

AREND, Anthony C.; BECK, Robert J. **International Law and the Use of Force**. London: Routledge, 1993.

AREND, Anthony Clark; JOYNER, Christopher C. Anticipatory Humanitarian Intervention: An emerging legal norm? *In USAFA Journal of Legal Studies*. Vol. 10 (1999-2000), pp. 27-60.

ARON, Raymond. **The Great Debate: Theories of nuclear strategy**. Tradução para o Inglês de: Ernst Pawel. Nova Iorque: United Press of America, 1965.

\_\_\_\_\_. **On War**. Tradução para o inglês de: Terence Kilmartin. Lanham: University Press of America, 1985.

ASHFORD, Mary-Winne; DAUNCEY, Guy. **Enough Blood Shed: 101 solutions to violence, terror and war**. Gabriola Island: New Society Publishers, 2006.

ASMUS, Ronald D; KUGLER, Richard L; LARRABEE, F. Stephen. Building a New NATO. *In Foreign Affairs*. Vol 72, nº 04, (1993), pp. 28-40.

ATHANASOPOULOS, Haralambos. **Nuclear Disarmament in International Law**. Jefferson: McFarland & Company, 2000.

BAHGAT, Gawdat. Nuclear Proliferation in the Middle East: Iran and Israel. *In Contemporary Security Policy*. Vol 26, nº 01 (2005), pp. 25-43.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **O Poder Público Bélico em Direito Internacional: O uso da força pelas Nações Unidas em especial**. Coimbra: Almedina, 2003.

BARATTA, Joseph Preston. Was the Baruch Plan a Proposal of World Government? *In The International History Review*. Vol. 07, nº 04 (1985), pp. 592-621.

BARTON, Barry; REDGWELL, Catherine; RONNE, Anita *et al* (eds.). **Energy Security: Managing risk in a dynamic legal and regulatory environment**. New York: Oxford University Press, 2005.

BARLOW, John Perry. A Declaration of the Independence of Cyberspace. February, 1996. Disponível em: <<https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>>. Acesso em: Julho de 2014.

BASSIOUNI, Cherif M. Legal Control of International Terrorism: A Policy-Oriented Assessment. *In Harvard International Law Journal*. Vol. 43, nº 1 (2002), pp. 83 – 103.

BASTOS, Aurélio Wander. Hans Kelsen no Brasil: O Pacto do Atlântico e a Carta das Nações Unidas. *In Hans Kelsen: Resumo Biográfico 1881-1973*. Tradução e adaptação de Aurélio Wander Bastos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Pesquisas Jurídicas, 2005.

BAYLES, Aaron W., BRINDLEY, Ed., HURLEY, Chris, *et al*. **INFOSEC Career Hacking: Sell your skillz, not your soul**. Rockland: Syngress, 2005.

BEARD, Jack M. The Shortcomings of Indeterminacy in Arms Control Regimes: The case of the biological weapons convention. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 101, nº 02 (2007), pp. 271-321.

BECKETT, Eric W. **The North Atlantic Treaty, the Brussels Treaty and the Charter of the United Nations**. London: Stevens & Sons, 1950.

BEIDLEMAN, Scott W. Defining and Deterring Cyberwar. *In* **Military Technology**. Vol. 35, nº 11 (2011), pp. 57-62.

BENATAR, Marco. The Use of Cyber Force: Need for Legal Justification? *In* **Goettingen Journal of International Law**. Vol. 01, nº 03 (2009), pp. 375-396.

BENNETT, Cristopher. Building Effective Partnerships. *In* **NATO Review**. Autumn 2003. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2003/NATO-Strategic-Partners/Building-effective-partnerships/EN/index.htm>> Acesso em: Setembro de 2015.

BERGENAS, Johan. The Nuclear Domino Myth. *In* **Foreign Affairs**. August 31, 2010. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/66738/johan-bergenas/the-nuclear-domino-myth>>. Acesso em: Setembro de 2014.

BETTS, Richard K. NATO's Mid-Life Crisis. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 68, nº 02 (1989), pp. 37-52.

\_\_\_\_\_ The Osirak Fallacy. *In* **The National Interest**. Vol. 83 (2006), pp. 22-25.

BILDER, Richard B. Kosovo and the 'New Interventionism': Promise or Peril? *In* **Florida State University College of Law**. Vol. 9, nº 1 (1999), pp. 153-182.

BILGIN, Pinar; MORTON, Adam David. From 'Rogue' to 'Failed' States? The fallacy of short-termism. *In* **Politics**. Vol. 24, nº 03 (2004), pp. 169-180.

BIN, Alberto. Enhancing NATO's Mediterranean Dialogue. *In* **NATO Review**. February 2003. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0103-01.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

BLAIR, Alasdair. **Britain and the World Since 1945**. Abingdon: Routledge, 2015.

BLAIR, Bruce *et al.* Smaller and Safer: a new plan for nuclear postures. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 89, nº 05, (2010), pp. 9-16.

BLOKKER, Niels; SCHRIJVER, Nico (eds.). **The Security Council and the Use of Force: Theory and reality – A need for a change?** Leiden: Martinus Nijhoff, 2005.

BOHLEN, Avis. The Rise and Fall of Arms Control. *In* **Survival**. Vol. 45, n° 03 (2003), pp. 7-34.

BOND, James N. **Peacetime Foreign Data Manipulation as One Aspect of Offensive Information Warfare: Questions of legality under the United Nations Charter article 2 (4)**. Newport: Naval War College, 1996.

BOOTHBY, William H. **The Law of Targeting**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BORAWSKI, John. Partnership for Peace “Plus”: Joint Responsibility for Euro-Atlantic Security. *In* **Defense & Security Analysis**. Vol. 15, n° 03 (1999), pp. 323-332.

BOUTROS-GHALI, B. **Contribution a Une Théorie Générale des Alliances**. Paris: Éditions A. Pedone, 1991.

BOWETT, D. W. **Self-Defence in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1958.

\_\_\_\_\_ The Use of Force in the Protection of Nationals. *In* **Transactions of the Grotius Society**. Vol. 43 (1957), pp. 111-126.

BREAU, Susan. **Humanitarian Intervention: The United Nations and collective responsibility**. London: Cameron May, 2005.

BRODIE, Bernard B. **Strategy in the Missile Age**. Princeton: Princeton University Press, 1959.

\_\_\_\_\_ (edt.). **The Absolute Weapon: Atomic Power and World Order**. New York: Harcourt, Brace and Company, 1946.

BROWNLIE, Ian. **International Law and the Use of Force by States**. Oxford: Oxford University Press, 1963.

\_\_\_\_\_ **The Rule of Law in International Affairs: International law at the fiftieth anniversary of the United Nations**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

BROWNLIE, Ian; APPERLEY, C. J. Kosovo Crisis Inquiry: Memorandum on the international law aspects. *In* **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 49, nº 04 (2000), pp. 878-905.

BUSCH, Nathan E; JOYNER, Daniel H. (eds). **Combating Weapons of Mass Destruction**. Athens, Georgia: University of Georgia Press, 2009.

BUTEUX, Paul. **The Politics of Nuclear Consultation in NATO - 1965-1980**. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

BYERS, Michael. Preemptive Self-Defense: Hegemony, equality and strategies of legal change. *In* **The Journal of Political Philosophy**. Vol. 11, nº 2 (2003), pp. 171-190.

\_\_\_\_\_ Review of Thomas Franck, *Recourse to Force: State Actions Against Threats and Armed Attacks*. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 97, nº 3 (2003), pp. 721-725.

\_\_\_\_\_ The Shifting Foundations of International Law: A decade of Forceful Measures against Iraq. *In* **The European Journal of International Law**. Vol. 13, nº 1 (2002), pp. 21-41.

BYERS, Michael; NOLTE, Georg. **United States Hegemony and the Foundations of International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

CANNIZZARO, Enzo; PALCHETTI, Paolo. **Customary International Law on the Use of Force: A methodological approach**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

CAMPOS, João Mota de (coord.); PORTO, Manuel; DUARTE, Maria Luísa; *et al.* **Organizações Internacionais: Teoria geral – Estudo monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CAPLAN, Richard. Kosovo: The implications for humanitarian intervention. *In* **Forced Migration Review**. Vol. 5 (1999), pp. 5-7.

CARPENTER, Ted Galen (ed). **NATO's Empty Victory: A postmortem in the Balkans**. Washington: Cato Institute, 2000.

CASSESE, Antonio. *Ex iniuria ius oritur*: Are we moving towards international legitimization of forcible humanitarian countermeasures in the world community? *In* **The European Journal of International Law**. Vol. 10, nº 01 (1999), pp. 23-30.

\_\_\_\_\_ **International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

\_\_\_\_\_ **International Criminal Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008

\_\_\_\_\_ Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law. In **European Journal of International Law**. Vol. 12, n<sup>o</sup> 5, 2001, pp. 993 – 1001.

CHAMBERS II, John Whiteclay (ed.). **The Oxford Companion to American Military History**. Oxford: Oxford University Press, 1999

CHESTERMAN, Simon. **Just War or Just Peace?: Humanitarian intervention and international law**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

\_\_\_\_\_ “Leading from Behind”: The Responsibility to Protect, the Obama Doctrine, and Humanitarian Intervention After Libya. In **Ethics & International Affairs**. Vol. 25, n<sup>o</sup> 03 (2011), pp. 279-285.

\_\_\_\_\_ Legality Versus Legitimacy: Humanitarian intervention, the Security Council, and the rule of law. In **Security Dialogue**. Vol. 33, n<sup>o</sup> 03 (2002), pp. 293-307.

CHESTERMAN, Simon; FRANCK, Thomas M.; MALONE, David M. **Law and Practice of the United Nations: Documents and commentary**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CHILTON, Patricia; NASSAUER, Otfried; PLESCH, Dan. **NATO, Peacekeeping and the United Nations**. London: British American Security Information Council, 1994.

CHOMSKY, Noam. **Failed States: The abuse of power and the assault on democracy**. Londres: Hamish Hamilton, 2006.

\_\_\_\_\_ ‘The Evil Scourge of Terrorism’: Reality, construction, remedy. Erich Fromm Lecture 2010. In **Fromm Forum**. 14 / 2010. Disponível em: <[http://www.fromm-gesellschaft.eu/images/pdf-Dateien/Chomsky\\_N\\_2010.pdf](http://www.fromm-gesellschaft.eu/images/pdf-Dateien/Chomsky_N_2010.pdf)>. Acesso em: Março de 2014.

CIRICIONE, Joseph. **Bomb Scare: The history and future of nuclear weapons**. New York: Columbia University Press, 2007.

CIRINCIONE, Joseph; WOLFSTHAL, Jon; RAJKUMAR, Miriam. **Deadly Arsenals: Nuclear, biological and chemical threats**. 2<sup>nd</sup> ed. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2005.

CLARK, Wesley. Building a Lasting Peace in Bosnia and Herzegovina. *In NATO Review*. Vol. 46, nº 01 (1998). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/1998/9801-06.htm>>. Acesso em: Março de 2011.

CLAUSEWITZ, Carl V. **On War**. Tradução para o Inglês de: Michael Howard e Peter Paret. New York: Oxford University Press, 2007.

CLEMENTS, Kevin P.; CHAIS, Suzanne. Nuclear Weapons-Free Zones. *In Peace Review: A Journal of Social Justice*. Vol. 09, nº 02 (1997), pp. 163-168.

CRAWFORD, James. **Brownlie's Principles of Public International Law**. 8<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

COHEN, Avner. **Israel and the Bomb**. New York: Columbia University Press, 1998.

CORN, Geoffrey S; HANSEN, Victor; JENSEN, Eric Talbot; *et al.* **The Law of Armed Conflict: An Operational Approach**. New York: Wolters Kluwer, 2012.

CORTEN, Olivier. The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate. *In The European Journal of International Law*. Vol. 16, nº 5 (2006), pp. 803-821.

\_\_\_\_\_ **The Law Against War: The prohibition on the use of force in contemporary international law**. Tradução para o inglês de: Christopher Sutcliffe. Oxford: Hart Publishing, 2010.

DAALDER, Ivo H. Emerging Answers: Kosovo, NATO and the Use of Force. *In Brookings Review*. Vol. 17, nº 03 (1999), pp. 22-25.

DAALDER, Ivo H; GOLDGEIER, James. Global NATO. *In Foreign Affairs*. Vol. 85, nº 05 (2006), pp. 105-113.

DAALDER, Ivo H.; O'HANLON, Michael E. **Winning Ugly: NATO's war to save Kosovo**. Washington: Brookings Institution Press, 2000.

DEMCHAK, Chris C.; DOMBROWSKI, Peter. Rise of Cybered Westphalian Age. *In Strategic Studies Quarterly*. Vol. 05, nº 01 (2011), pp. 32-61.

DINNISS, Heather Harrison. **Cyber Warfare and the Laws of War**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-Defence**. 5<sup>th</sup> ed. New York: Cambridge University Press, 2012.

\_\_\_\_\_. Computer Network Attacks and Self-Defense. *In* **International Law Studies**. Vol. 76 (2002), pp. 99-119.

DÖRR, Oliver. Use of Force, Prohibition of. *In* **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. Junho de 2011.

DUNN, David H. Innovation and Precedent in the Kosovo war: The impact of Operation Allied Force on US foreign policy. *In* **International Affairs**. Vol. 85, n° 03 (2009), pp. 531-546.

DUNWORTH, Treasa; MATHEWS, Robert J.; McCORMACK, Timothy L. H. National Implementation of the Biological Weapons Convention. *In* **Journal of Conflict and Security Law**. Vol. 11, n° 01 (2006), pp. 93-118.

D'AMATO, Anthony A. International Law and Kosovo. *In* **United Nations Law Reports**. Vol. 33 (1999), pp. 112-114.

\_\_\_\_\_. **The Concept of Custom In International Law**. London: Cornell University Press, 1971.

\_\_\_\_\_. The Invasion of Panama was a Lawful Response to Tyranny. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 84, n° 2 (1990), pp. 516-524.

EDELMAN, Eric S.; KREPINEVICH, Andrew F; MONTGOMERY, Braden Evan. The Dangers of a Nuclear Iran: The limits of containment. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 90, n° 1 (2011), pp. 66-81.

EDMUNDS, Timothy. NATO and Its new members. *In* **Survival**. Vol. 45, n° 03 (2003), pp. 145-166.

ELLIS, Jason D. The Best Defense: Counterproliferation and U.S. National Security. *In* **The Washington Quarterly**. Vol. 26, n° 02 (2003), pp. 115-133.

EVANS, Malcom D. (edt.). **International Law**. 4<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

EYAL, Jonathan. NATO'S Enlargement: Anatomy of a Decision. *In* **International Affairs**. Vol. 73, n° 04, (1997), pp. 695-720.



FALK, Richard A. Kosovo, World Order, and the Future of International Law. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 93, n° 4 (1999), pp. 847-857.

FERGUSON, Charles D.; HAM, Peter van. Beyond the NRA Doctrine. *In* **The National Interest**. Jan./Feb., 2007, pp. 55-60.

FERGUSON, Charles D.; POTTER, William C. **The Four Faces of Nuclear Terrorism**. New York: Routledge, 2005.

FERGUSON, Charles D. The Long Road to Zero. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 89, n° 01 (2010), pp. 86-94.

FIDLER, David P. Was Stuxnet an Act of War? Decoding a cyberattack. *In* **IEEE Security & Privacy**. Vol. 09, n° 04 (2011), pp. 56-59.

FFP. **Failed States Index 2013: The book**. Washington: The Fund for Peace, 2013.

FISCHER, David. **Stopping the Spread of Nuclear Weapons: The Past and the Prospects**. Londres: 1992. Routledge.

FLECK, Dieter. International Accountability for Violations of the Jus in Bello: The impact of the ICRC study on customary international humanitarian law. *In* **Journal of Conflict & Security Law**. Vol. 11, n° 02 (2006), pp. 179-199.

FORD, Christopher A. Debating Disarmament: Interpreting Article VI of the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. *In* **The Nonproliferation Review**. Vol. 14, n° 03 (2007). Pp. 401-428.

FOSTER, Edward. **NATO's Military in the Age of Crisis Management**. London: RUSI's Whitehall Papers, 1994.

FRANCK, Thomas. Lessons of Kosovo. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 93, n° 04 (1999), pp. 857-860.

\_\_\_\_\_ **Recourse to Force: State action against threats and armed attacks**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

\_\_\_\_\_ Who Killed Article 2 (4)? or: Changing norms governing the use of force by states. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 64, n° 05 (1970), pp. 809-837.

FRANCK, Thomas M.; RODLEY, Nigel S. After Bangladesh: The law of humanitarian intervention by military force. *In The American Journal of International Law*. Vol. 67, nº 2 (1993), pp. 275-305.

FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Tradução de: Maria Goes. 4ª ed. Lisboa: Gradiva, 2011.

GADDIS, John Lewis. **Russia, the Soviet Union and the United States: An interpretive history**. New York: John Wiley & Sons, 1978.

\_\_\_\_\_. **Strategies of Containment: A critical appraisal of American national security policy during the Cold War**. Revised and expanded ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. The Long Peace: Elements of stability in the Postwar International System. *In International Security*. Vol. 10, nº 04 (1986), pp. 99-142.

GALLIS, Paul. **CRS Report for Congress. NATO's Decision-Making Procedure. RS21510**. May 5, 2003. Disponível em: <<http://fas.org/man/crs/RS21510.pdf>>. Acesso em: Maio de 2015.

GANOR, Boaz. Defining Terrorism: Is one man's terrorist another man's freedom fighter? *In Police Practice and Research*. Vol. 03, nº 04 (2002), pp. 287-304.

GASPAR, Carlos. A Aliança Atlântica e o Método dos Alargamentos. *In Nação e Defesa*. Nº 102, 2ª Série, (2002), pp. 45-63.

GAWDAT, Bahgat. **Energy Security: An interdisciplinary approach**. Chichester: Wiley, 2011.

GAZZINI, Tarcisio. NATO Coercive Military Activities in the Yugoslav Crisis (1992-1999). *In European Journal of International Law*. Vol. 12, nº 03 (2001), pp. 391-436.

\_\_\_\_\_. The Rules on the Use of Force at the Beginning of the XXI Century. *In Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 11, nº 3 (2006), pp. 319-342.

GERMOND, Basil; HANHIMÄQUI, Jussi M.; SOUTOU, Georges-Henri (eds). **The Routledge Handbook of Transatlantic Security**. New York: Routledge, 2010.

GIBSON, William. **Neuromancer**. Tradução de: Abdoulie Sam Boyd e Lumir Nahodil. Domínio público, 1984.

GIZEWSKI, Peter. From Winning Weapon to Destroyer of Worlds: The nuclear taboo in international politics. *In* **International Journal**. Vol. 51, n° 03 (1996), pp. 397 - 419.

GOLDBLAT, Jozef. Nuclear Weapon Free Zones: A history and assessment. *In* **The Nonproliferation Review**. Vol. 04, n° 03 (1997), pp. 18-32.

GLENNON, Michael. **Limits of Law, Prerogatives of Power: Interventionism after Kosovo**. New York: Palgrave, 2001.

\_\_\_\_\_ The New Interventionism: The search for a just international law. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 78, n° 3 (1999), pp. 2-7.

GOLDGEIR, James M. **Not Whether But When: The U.S. decision to enlarge NATO**. Washington: Brookings Institution Press, 1999.

GOMES, Catarina Sá; SALGADO, João. **Terrorismo: a legitimidade de um passado esquecido**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2005.

GOODMAN, Ryan. Humanitarian Intervention and Pretexts for War. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 100, n° 1 (2006), pp. 107-141.

GORDON, Philip H. NATO After 11 September. *In* **Survival**. Vol. 43, n° 4, 2001, pp. 89 - 106.

GRAHAM, Allison. Nuclear Disorder: surveying atomic threats. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 89, n° 01 (2010), pp. 74 – 85.

GRAY, Christine. **International Law and the Use of Force**. 3<sup>rd</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

\_\_\_\_\_ President Obama's 2010 United States National Security Strategy and International Law on the Use of Force. *In* **Chinese Journal of International Law**. Vol. 10, n° 01 (2011), pp. 35-53.

GREENWOOD, Christopher. International Law and the NATO Intervention in Kosovo. *In* **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 49, n° 04 (2000), pp. 926-934.

\_\_\_\_\_ Self-Defence. *In* **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**. April, 2011.

GUERTNER, Gary L. European Views of Preemption in US National Security Strategy. *In* **Parameters**. Vol. 37, n° 02 (2007), pp. 31-44.

HAAS, Ernst B.; WHITING, Allen S. **Dynamics of International Relations**. New York: McGraw-Hill Book Company, 1956.

HAGGENMACHER, Peter. **Grotius et la doctrine de la Guerre Juste**. Paris: Presses Universitaires de France, 1983.

HALLAMS, Ellen. **The United States and NATO Since 9/11: The transatlantic alliance renewed**. New York: Routledge, 2010.

HÁVEL, Vaclav. **NATO, Europe and the Security of Democracy: Vaclav Hável: Selected speeches, articles and interviews – 1990-2002**. Prague: Theo Publishing Pardubice, 2002.

HAINES L. P. Controlling the Possession and Use of Biological and Chemical Weapons. *In Australian Defence Force Journal*. N° 99 (1993), pp. 43 – 48.

HAINES, Steven. The influence of Operation Allied Force on the development of the *jus ad bellum*. *In International Affairs*. Vol. 85, n° 3 (2009), pp. 477-490.

HARGROVE, John Lawrence. The Nicaragua Judgement and the Future of the Law of Force and Self-Defence. *In American Journal of International Law*. Vol. 81, n° 01 (1987), pp. 135-143.

HARRIMAN, Averell; ABEL, Elie. **Special Envoy to Churchill and Stalin. 1941-1946**. New York: Random House, 1975.

HEINDEL, Richard H.; KALIJARVI, Thorsten V.; WILCOX, Francis O. The North Atlantic Treaty in the United States Senate. *In American Journal of International Law*. Vol. 43, n° 04 (1949), pp. 633-665.

HENDERSON, Christian. **The Persistent Advocate and the Use of Force: The impact of the United States upon the *Jus ad Bellum* in the post-Cold War era**. Burlington: Ashgate, 2010.

HENKIN, Louis. **How Nations Behave: Law and foreign policy**. New York: Columbia University Press, 1979.

\_\_\_\_\_ The Reports of Death of Article 2 (4) are Greatly Exaggerated. *In The American Journal of International Law*. Vol. 65, n° 03 (1971), pp. 544-548.

HERBST, Philip. **Talking Terrorism: A dictionary of the loaded language of political violence**. London: Greenwood Press, 2003.

HERKEN, Gregg. **The Winning Weapon: The atomic bomb in the cold war 1945-1950**. New York: Alfred A. Knopf, 1980.

HILLIER, Timothy. **Principles of Public International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. London: Cavendish Publishing, 1999.

HOBBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos - História Breve do Século XX: 1914-1991**. Tradução de: Marcos Santarrita. 3<sup>a</sup> ed. Lisboa: Editorial Presença, 2002.

HODGE, Carl C. An Ocean Apart: The legacy of the Bush years in transatlantic security. *In Journal of Transatlantic Studies*. Vol. 08, n<sup>o</sup> 03 (2010), pp. 279-289.

HOFFMAN, Bruce. **Inside Terrorism**. New York: Columbia University Press, 2006.

HOLE, Leo Van Den. Anticipatory Self-Defense Under International Law. *In American University International Law Review*. Vol. 19, n<sup>o</sup> 01 (2003), pp. 69-106.

HOLZGREFE, J. L.; KEOHANE, Robert O. (eds). **Humanitarian Intervention: Ethical, Legal, and Political Dilemmas**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HUDSON, Kimberly A. **Justice, Intervention and Force: Reassessing Just War Theory in the 21<sup>st</sup> Century**. Abingdon: Routledge, 2009.

HUNTINGTON, Samuel P. The Lonely Superpower. *In Foreign Affairs*. Vol. 78, n<sup>o</sup> 02 (1999), pp. 35-49.

ICISS. **The Responsibility to Protect**. Ottawa: International Development Research Centre, 2001.

IDN-CESEDEN. Estratégia da Informação e Segurança no Ciberespaço. *In IDN Cadernos*. N<sup>o</sup> 12. Dezembro de 2013. Disponível em: <[http://www.idn.gov.pt/publicacoes/cadernos/idncaderno\\_12.pdf](http://www.idn.gov.pt/publicacoes/cadernos/idncaderno_12.pdf)>. Acesso em: Julho de 2014.

IGURE, Vinay M.; LAUGHTER, Sean A.; WILLIAMS, Ronald D. Security Issues in SCADA Networks. *In Computers & Security*. Vol. 25, n<sup>o</sup> 07 (2006), pp. 498-506.

IICK. **The Kosovo Report**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

IKLÉ. Fred Charles. Can Nuclear Deterrence Last Out The Century? *In Foreign Affairs*. Vol. 51, n<sup>o</sup> 02, (1973), pp. 267-285.

INFANTIS, Kostas. NATO's Strategic Direction After Riga: NATO's post-Cold War adaptation. *In* **International Law Journal**. Vol. 62, n° 03 (2007), pp. 576-588.

ISMAY, Lord H. **NATO: The First Five Years 1949-1954**. Paris: North Atlantic Treaty Organization, 1954.

JENKINS, B. M. The Study of Terrorism: Definitional Problems. *In* **RAND Paper Series**. December, 1980.

JENSEN, Eric Talbot. Computer Attacks on Critical National Infrastructure: A use of force invoking the right of self-defense. *In* **Stanford Journal of International Law**. Vol. 38, n° 02 (2002), pp. 207-240.

JESSUP, Philip. **A Modern Law of Nations: An introduction**. Washington, DC: Archon Books, 1968.

JOCHNICK, Chris; NORMAND, Roger. The Legitimation of Violence: A critical history of the laws of war. *In* **Harvard International Law Journal**. Vol. 35, n° 01 (1994), pp. 49-95.

JOCKEL, Joseph T.; SOKOLSKY, Joel J. Canada and NATO: Keeping Ottawa in, expenses down, criticism out... and the country secure. *In* **International Journal**. Vol. 64, n° 02 (2008-2009), pp. 315-336.

JOHNSTONE, Ian. Security Council Deliberations: The power of the better argument. *In* **The European Journal of International Law**. Vol. 14, n° 3 (2003), pp. 437-480.

\_\_\_\_\_ US-UN Relations after Iraq: The end of the world (order) as we know it? *In* **The European Journal of International Law**. Vol. 15, n° 04 (2004), pp. 813-838.

JONAS, David S. General and Complete Disarmament: Not Just for Nuclear Weapons States Anymore. *In* **Georgetown Journal of International Law**. Vol. 43, n° 03 (2011-2012), pp. 587-633.

JONES, Peter. Learning to Live With a Nuclear Iran. *In* **The Nonproliferation Review**. Vol. 19, n° 02 (2012), pp. 197-217.

JOSEPH, Robert G.; REICHART, Jhon F. Deterrence and Defense in a nuclear, biological, and chemical environment. *In* **Comparative Strategy**. Vol. 15, n° 1 (1996), pp. 59-80.

JOYNER, Daniel H. **International Law and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

\_\_\_\_\_ **Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty**. New York: Oxford University Press, 2011.

JUDAH, Tim. Kosovo's Road to War. *In Survival*. Vol. 41, n° 02 (1999), pp. 5-18.

KAPLAN, Lawrence S. **NATO and the United States: The enduring alliance**. New York: Twayne Publishers, 1988.

\_\_\_\_\_ **NATO 1948: The birth of the Atlantic Alliance**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2007.

KARL. David J. Proliferation Pessimism and Emerging Nuclear Powers. *In International Security*. Vol. 21, n° 03 (1996-1997), pp. 87-119.

KASTANIDOU, Elisabeth Symeonidou. Defining Terrorism. *In European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 12, n° 1, 2004, pp. 14 - 35.

KACZOROWSKA, Alina. **Public International Law**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Routledge, 2010.

KEARN. David W. Jr. The Baruch Plan and the Quest for Atomic Disarmament. *In Diplomacy and Statecraft*. Vol. 21, n° 01 (2010), pp. 41-67.

KEEFER, Scott. International Control of Biological Weapons. *In ILSA Journal of International and Comparative Law*. Vol. 06 (1999-2000), pp. 107-141.

KELSEN, Hans. Collective Security and Collective Self-Defense Under the Charter of the United Nations. *In American Journal of International Law*. Vol. 42, n° 04 (1948), pp. 783-796.

\_\_\_\_\_ Is the North Atlantic Treaty a Regional Arrangement? *In The American Journal of International Law*. Vol. 45, n° 01 (1951), pp. 162-166.

KENNAN, George F. **Memoirs – 1925-1950**. Boston: Little, Brown & Company, 1967.

\_\_\_\_\_ (X). The Sources of Soviet Conduct. *In Foreign Affairs*. Vol. 25, n° 04 (1947), pp. 566-582.

KERSCHISCHNIG, Georg. **Cyberthreats and International Law**. The Hague: Eleven International Publishing, 2012.

KERTON-JOHNSON, Nicholas. **Justifying America's Wars: The conduct and practice of US military intervention**. New York: Routledge, 2011.

KERVERS, Onno. Strengthening Compliance with the Biological Weapons Convention: The draft protocol. *In Journal of Conflict and Security Law*. Vol. 08, nº 01 (2003), pp. 161-200.

KISSINGER, Henry A. **Diplomacia**. Tradução de: Ana Cecília Simões *et al.* 3ª ed. Lisboa: Gradiva, 2007.

KLEIMANN, David. Positivism, the New Haven School, and the use of Force in International Law. *In Brussels Journal of International Studies*. Vol. 3 (2006), pp. 27-43.

KOPLow, David A. Parsing Good Faith: Has the US Violated Article VI of the Nuclear Non-Proliferation Treaty? *In Wisconsin Law Review*. Nº 02 (1993), pp. 301-394.

\_\_\_\_\_ Train Wreck: The U.S. Violation of the Chemical Weapons Convention. *In Journal of National Security Law and Policy*. Vol. 6, nº 02 (2012), pp. 319-408.

KUNZ, Josef L. Bellum Justum and Bellum Legale. *In American Journal of International Law*. Vol. 45, nº 3 (1951), pp. 528-534.

\_\_\_\_\_ Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations. *In American Journal of International Law*. Vol. 41, nº 04 (1947), pp. 872-879.

LAMBAKIS, Steven; KIRAS, James; KOLET, Kristin. **Understanding “Asymmetric Threats” to the United States**. Fairfax: National Institute for Public Policy, 2002.

LAQUEUR, Walter. **A History of Terrorism**. 3<sup>rd</sup> ed. New Brunswick: Transaction Publishers, 2002, pp. 6-20.

\_\_\_\_\_ **The New Terrorism: fanaticism and the arms of mass destruction**. New York: Oxford University Press, 1999.

LAUTERPACHT, Hersch. **International Law and Human Rights**. New York: Garland Publishing, 1973.

LAWLER, William. Progress Towards International Control of Chemical and Biological Weapons. *In Toledo Law Review*. Vol. 13, nº 04 (1982), pp. 1220-1259.

LAYNE, Christopher. **Blunder in the Balkans: The Clinton administration’s blunder war against Serbia**. Policy Analysis, nº 345. Washington: CATO Institute, 1999.



LEGGE, Michael J. **Theater Nuclear Weapons and the NATO Strategy of Flexible Response**. Santa Monica: Rand Corporation, 1983.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. 9<sup>a</sup> ed. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2010.

LEPARD, Brian D. **Customary International Law: A new theory with practical applications**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

LIANG, Qiao; XIANGSUI, Wang. **Unrestricted Warfare**. Beijing: PLA Literature and Arts Publishing House, 1999.

LIGHTBURN, David. NATO and the Challenge of Multifunctional Peacekeeping. In **NATO Review**. Vol. 44, n<sup>o</sup> 02 (1996), pp. 10-14. Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/1996/9602-3.HTM#FN1>>. Acesso em: Março de 2011.

LIN, Herbert S. Offensive Cyber Operations and the Use of Force. In **Journal of National Security Law & Policy**. Vol. 04, n<sup>o</sup> 01 (2010), pp. 63-86.

LINDLEY-FRENCH, Julian. **The North Atlantic Treaty Organization: The enduring alliance**. New York: Routledge, 2007.

LINDSAY, James M; TAKEYH, Ray. After Iran Gets the Bomb: Containment and its complications. In **Foreign Affairs**. Vol. 89, n<sup>o</sup> 02 (2010), pp. 33-49.

LILLICH, Richard B. **Humanitarian Intervention and the United Nations**. Charlottesville: University Press of Virginia, 1973.

\_\_\_\_\_. Humanitarian Intervention through the United Nations: Towards the development of criteria. In **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht**. Vol. 53 (1993), pp. 557-575.

\_\_\_\_\_. Humanitarian Intervention to Protect Human Rights. In **McGill Law Journal**. Vol. 15, n<sup>o</sup> 2 (1969), pp. 205-219.

LITWAK, Robert S. The New Calculus of Pre-emption. In **Survival**, vol. 44, n<sup>o</sup> 04 (2002-2003), pp. 53-80.

LOBO, António da C. Operações de Paz das Nações Unidas. In **Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra**. Vol. XLVII, 1971, pp. 55-183.

LOUKA, Elli. **Nuclear Weapons, Justice and the Law**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.

LUNDGREN, Carl. What are the Odds? Assessing the probability of a nuclear war. *In The Nonproliferation Review*. Vol. 20, nº 02 (2013), pp. 361-374.

LUKASIK, Stephen J. Protecting the Global Information Commons. *In Telecommunications Policy*. Vol. 24, nº 6-7 (2000), pp. 519-531.

LYNN III, William F. Defending a New Domain: The Pentagon's cyber strategy. *In Foreign Affairs*. Vol. 89, nº 05 (2010), pp. 97-108.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MANDELBAUM, Michael. The Failure of Intervention. *In Foreign Affairs*. Sept/Oct, 1995. Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/articles/china/1999-09-01/archives-failure-intervention>>. Acesso em: Outubro de 2015.

MAOGOTO, Jackson. **Technology and the Law on the Use of Force: New security challenges in the twenty-first century**. New York: Routledge, 2015.

MARTINS, Margarida Salema d' Oliveira; MARTINS, Afonso d' Oliveira. **Direito das Organizações Internacionais**. 2ª ed. Vol. II. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1996.

MCCGWIRE, Michael. The Rise and Fall of the NPT: An opportunity for Britain. *In International Affairs*. Vol. 81, nº 1 (2005), pp. 115-140.

MCDONOUGH, David S. Nuclear Superiority or Mutually Assured Deterrence: The development of the US nuclear deterrent. *In International Journal*. Vol. 60, nº 03 (2005), pp. 811-823.

McDOUGAL, Myres S. Law as a Process of Decision: A policy-oriented approach to legal study. *In Natural Law Forum*. Vol. 1, nº 1 (1956), pp. 53-72.

\_\_\_\_\_ The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense. *In The American Journal of International Law*. Vol. 57, nº 3 (1963), pp. 597-604.

McDOUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.; CHEN, Lung-Chu. **Human Rights and World Public Order**. Binghamton: Vail-Ballou Press, 1980.

MCDUGAL, Myres S.; REISMAN, Michael. Response by Professors McDougal and Reisman. *In* **International Lawyer**. Vol. 03, nº 02 (1969), pp. 438-445.

MCGEE, Joshua. NATO and Cyber Defense: A Brief overview and recent events. *In* **Center for Strategic and International Studies**. De 08 de Julho de 2011. Disponível em: <<http://csis.org/blog/nato-and-cyber-defense-brief-overview-and-recent-events>>.

Acesso em: Outubro de 2014.

MCNAMARA, Robert S. Apocalypse Soon. *In* **Foreign Policy**. Nº 148 (2005), pp. 29-35.

MCNAMARA, Robert S.; BETHE, Hans A. Reducing the Risk of Nuclear War. *In* **The Atlantic Monthly**, July, 1985, pp. 43-51.

MEARSHEIMER, John J. Back to the Future: Instability in Europe after the cold war. *In* **International Security**. Vol. 15, nº 01 (1990), pp. 5-56.

\_\_\_\_\_ The Case for a Ukrainian Nuclear Deterrent. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 72, nº 03 (1993), pp. 50-66.

MÉLANDRI, Pierre. **L'Alliance Atlantique**. Paris: Gallimard/Julliard, 1979.

MENDELSON, Jack. NATO's Nuclear Weapons: The Rationale for 'No First Use'. *In* **Arms Control Today**. Vol. 29, nº 05 (1999). Disponível em: <[http://www.armscontrol.org/act/1999\\_07-08/jmja99](http://www.armscontrol.org/act/1999_07-08/jmja99)>. Acesso em: Outubro de 2014.

MILLIS, Walter (edt.). **The Forrestal Diaries**. New York: The Viking Press, 1951.

MILLER, David Hunter (edt.). The "Caroline". *In* **Treaties and Other International Acts of the United States of America**. Vol. 4 (Documents 80-121[1836-1846]). Washington: Government Printing Office, 1934.

MILLOY, John C. **The North Atlantic Treaty Organization – 1948-1957: Community or Alliance?** Montreal & Kingston: McGill-Queen's University Press, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª ed. Lisboa: Princípia, 2004.

MONTGOMERY, Alexander H; SAGAN, Scott D. The Perils of Predicting Proliferation. *In* **Journal of Conflict Resolution**. Vol. 53, nº 02 (2009), pp. 302-328.

MOODIE, Michael. Tragedy in the Balkans: A Conflict Ended – or Interrupted? *In* **Small Wars & Insurgencies**. Vol. 09, nº 01 (1998), pp. 12-31.

- MOREIRA, Adriano. **Teoria das Relações Internacionais**. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- MORRAY, J. P. Nuclear Weapons Free Zones. *In The Guild Practitioner*. Vol 43, nº 2 (1986), pp. 43-50.
- MORGAN, Patrick M. **Deterrence Now**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2003.
- MUELLER, Karl P. CASTILLO, Jasen J.; MORGAN, Forest E.; *et al.* **Striking First: Preemptive and preventive attack in U.S. national security policy**. Santa Monica: Rand Corporation, 2006.
- MURPHY, Sean D. **Humanitarian Intervention: The United Nations in an evolving world**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996.
- NACHAMA, Rosen. How Are NATO Multilateral Operations Responsible for International Humanitarian Law Violations? *In The Fletcher Forum of World Affairs*. Vol. 37, nº 03 (2013), pp. 163-175.
- NUSSBAUM, Arthur. Just War: A legal concept? *In Michigan Law Review*. Vol. 42, nº 03 (1943), pp. 453-479.
- NOONE, Gregory P. The History and Evolution of the Law of War Prior to World War II. *In Naval Law Review*. Vol. 47 (2000), pp. 176-207.
- OPPENHEIM, Lassa F. L. **International Law: A treatise**. Edited by LAUTERPACHT, H. 7<sup>th</sup> ed. Vol. II. New York: David McKay Company, 1952.
- \_\_\_\_\_. **International Law: A treatise**. Edited by LAUTERPACHT, H. 8<sup>th</sup> ed. Vol. I. London: Longman, Dream & Company, 1955.
- OSMAN, Mohamed A. **The United Nations and Peace Enforcement: Wars, Terrorism and Democracy**. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2005.
- OTAN. **NATO Handbook**. Brussels: Public Diplomacy Division, 2006.
- OTUNNU, Olara A.; DOYLE, Michael W. (eds) **Peacemaking and Peacekeeping for the New Century**. New York: Rowan & Littlefield, 1998.
- OWENS, William A.; DAM, Kenneth W.; LIN, Herbert S. **Technology, Policy, Law and Ethics Regarding U.S. Acquisition and Use of Cyberattack Capabilities**. Washington, DC: The National Academies Press, 2009.

PANOFISKY, Wolfgang. Dismantling the Concept of 'Weapons of Mass Destruction'. *In Arms Control Today*. Vol. 28, nº 03 (1998). Disponível em: <[http://www.armscontrol.org/act/1998\\_04/wkhp98](http://www.armscontrol.org/act/1998_04/wkhp98)>. Acesso em: Abril de 2012.

PARIS, Kristen. The Expansion of the Biological Weapons Convention: The History and Problems of a Verification Regime. *In Houston Journal of International Law*. Vol. 24, nº 3 (2002), pp. 509 – 550.

PATRICK, Stewart. The Brutal Truth: Failed states are mainly a threat for their own inhabitants. We should help them anyway. *In Foreign Policy*. Nº 187 (2011), pp. 55-57.

\_\_\_\_\_ **Weak Links: Fragile states, global threats, and international security**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

PEARSON, G. S. The Importance of Implementation of the General Purpose Criterion of the Chemical Weapons Convention. *In Kemija u Industriji*. Vol. 55, nº 10 (2006), pp. 413-422.

PEREIRA, Manuel Fernandes. O 60º aniversário da NATO: Por bom caminho, e segue. *In Relações internacionais*. Instituto Português de Relações Internacionais, nº 21 (2009), pp. 05-19.

PETERS, John E; JOHNSON, Stuart; BENSAHEL, Nora *et al.* **European Contributions to Operation Allied Force: Implications for transatlantic cooperation**. Pittsburgh: RAND, 2001.

PIKE, John. The Rogue States: No clear and present danger. *In Journal of the Federation of American Scientists*. Vol. 53, nº 4 (2000). Disponível em: <<http://www.fas.org/faspir/v53n4a.htm>>. Acesso em: Março de 2014.

PHILLIPS, Alan F. **20 Mishaps that Might Have Started a Nuclear War**. Nuclear Age Peace Foundation, 1998. Disponível em: <[http://www.wagingpeace.org/articles/1998/01/00\\_phillips\\_20-mishaps.php](http://www.wagingpeace.org/articles/1998/01/00_phillips_20-mishaps.php)>. Acesso em: Junho de 2013.

PILAT, Joseph F. (edt). **Atoms for Peace: A future After Fifty Years?** Washington: Woodrow Wilson Center Press, 2007.

PINSON, Robert D. Is Nanotechnology Prohibited by the Biological and Chemical Weapons Conventions? *In* **Berkeley Journal of International Law**. Vol. 22, nº 02 (2004), pp. 279-309.

PITAC. **Cyber Security: A Crisis of Prioritization. Report to the President**. Washington, D.C. February 2005. Disponível em: <[http://www.nitrd.gov/pitac/reports/20050301\\_cybersecurity/cybersecurity.pdf](http://www.nitrd.gov/pitac/reports/20050301_cybersecurity/cybersecurity.pdf)>. Acesso em: Julho de 2014.

PLATNER, Denise. Assistance to the Civilian Population: The development and present state of international humanitarian law. *In* **International Review of the Red Cross**. Vol. 32, nº 288 (1992), pp. 249-263.

QUACKENBUSH, Stephen L. **Understanding General Deterrence: Theory and application**. New York: Palgrave Macmillan, 2011.

REDDY, K. The Regulation of Chemical and Biological Weapons in International Law: Preserving the paradox of 'humane' war. *In* **Journal of South African Law**. Nº 04 (2008), pp. 669-695.

REID, Escott. **Time of Fear and Hope: The making of the North Atlantic Treaty 1947-1949**. Toronto: The Canadian Publishers, 1977.

REISMAN, W. Michael, ARMSTRONG, Andrea. The Past and the Future of the Claim of Preemptive Self-Defense. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 100, nº 03 (2006), pp. 525-550.

REISMAN, W. Michael. Coercion and Self-Determination: Construing Article 2 (4). *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 78, nº 3 (1984), pp. 642-645.

\_\_\_\_\_. Kosovo's Antinomies. *In* **The American Journal of International Law**. Vol. 93, nº 4 (1999), pp. 860-862.

REYN, Sebastian. **Atlantis Lost: The American experience with De Gaulle, 1958-1969**. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2010.

RICHMOND, Jeremy. Evolving Battlefields: Does Stuxnet demonstrate a need for modifications to the law of armed conflict? *In* **Fordham International Law Journal**. Vol. 35, nº 03 (2012), pp. 842-894.

RID, Thomas. Cyber War Will Not Take Place. *In The Journal of Strategic Studies*. Vol. 35, n° 01 (2012), pp. 5-32.

ROBERTS, Adam. NATO's 'Humanitarian War' over Kosovo. *In Survival*. Vol. 41, n° 03 (1999), pp. 102-123.

\_\_\_\_\_ Willing the End But Not the Means. *In The World Today*. Vol. 55, n° 5 (1999), pp. 8-12.

ROBERTS, Anthea E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A reconciliation. *In The American Journal of International Law*. Vol. 95, n° 04 (2001), pp. 757-791.

ROBERTS, Brad. Controlling Chemical Weapons. *In Transnational Law and Contemporary Problems*. Vol. 2 (1992), pp. 435-452.

ROTBERG, Robert I. Failed States in a World of Terror. *In Foreign Affairs*. Vol. 81, n° 04 (2002), pp. 127-140.

RONZITTI, Natalino. Lessons of International Law from NATO's Armed Intervention Against the Federal Republic of Yugoslavia. *In The International Spectator*. Vol. 34, n° 03 (1999), pp. 45-54.

\_\_\_\_\_ **Rescuing Nationals Abroad Through Military Coercion and Intervention on Grounds of Humanity**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985.

ROSCINI, Marco. Threats of Armed Force and Contemporary International Law. *In Netherlands International Law Review*. Vol. 54, n° 02 (2007), pp. 229-277.

RUBIN, Michael. Can a Nuclear Iran be Contained or Deterred? *In American Enterprise Institute*. Policy Outlook Paper n° 8 (2008), pp 1-9.

RUPP, Richard E. **NATO After 9/11: An Alliance in continuous decline**. New York: Palgrave Macmillan, 2006.

RUYS, Tom. **'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in customary law and practice**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

SANDERS, Ben. IAEA Safeguards and the NPT. *In Disarmament Forum*. Vol. 04 (2004), pp. 43-49.

SAGAN, Scott D.; WALTZ, Kenneth N. **The Spread of Nuclear Weapons: A debate renewed**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: W. W. Norton & Company, 2002.

SANDS, Philippe; KLEIN, Pierre. **Bowett's Law of International Institutions**. 6<sup>th</sup> ed. London: Thomson Reuters, 2009.

SAROOSHI, Dan. **The United Nations and the Development of Collective Security: The delegation by the UN Security Council of its Chapter VII powers**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

SAUL, Ben. Definition of "Terrorism" in the UN Security Council: 1985-2004. *In Chinese Journal of International Law*. Vol. 4, n° 1 (2005), pp. 141-166.

SCHACHTER, Oscar. **International Law in Theory and Practice**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991.

\_\_\_\_\_ The Right of States to Use Armed Force. *In Michigan Law Review*. Vol. 82, n° 5/6 (1987), pp. 1620-1646.

SCHARF, Michael P. Clear and Present Danger: Enforcing the international ban on biological and chemical weapons through sanctions, use of force, and criminalization. *In Michigan Journal of International Law*. Vol. 20, n° 3 (1999), pp. 477-521.

\_\_\_\_\_ Defining Terrorism as the Peace Time Equivalent of War Crimes: Problems and prospects. *In Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 36, n° 2/3 (2004), pp. 359-374.

SCHEINMAN, Lawrence. Article IV of the NPT: Background, problems, some prospects. *In The Weapons of Mass Destruction Commission. Paper n° 5* (2006). Disponível em: <<http://www.un.org/disarmament/education/wmdcommission/files/No5.pdf>>. Acesso em: Outubro de 2014.

SCHERMERS, Henry G; BLOKKER, Niels M. **International Institutional Law**. 5<sup>th</sup> ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011.

SCHMID, Alex P. (edt). **The Routledge Handbook of Terrorism Research**. New York: Routledge, 2011.

SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. **The New Digital Age: Reshaping the future of people, nations and business**. New York: Alfred A. Knopf, 2013.



SCHMITT, Michael N. Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a normative framework. *In The Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 37, nº 03 (1999), pp. 885-937.

\_\_\_\_\_ (edt). **Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

SCHWELB, Egon. The Nuclear Test Ban Treaty in International Law. *In The American Journal of International Law*. Vol. 58, nº 3 (1964), pp. 642-670.

SCHULT, Gregory L. Bringing Peace to Bosnia and Change to the Alliance. *In NATO Review*. Vol. 45, nº 02, (1997). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/1997/9702-6.htm>>. Acesso em: Março de 2011.

SCOTT, Richard. **The History of the International Energy Agency: The First 20 years**. Vol. 3. Principal Documents. Paris: OECD/IEA, 1995.

SHACKELFORD, Scott J. From Nuclear War to Net War: Analogizing cyber attacks in international law. *In Berkeley International Law Journal*. Vol. 27, nº 01 (2009), pp. 192-251.

SHAKER, M. I. The Evolving International Regime of Nuclear Non-Proliferation. *In Académie de Droit International. Recueil Des Cours – Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Tome 321 de la collection* (2007), pp. 21-202.

\_\_\_\_\_ **The Nuclear Non-Proliferation Treaty: Origin and Implementation**. New York: Oceana Publications, 1980.

SHARMA, Serena K. The Legacy of Jus Contra Bellum: Echoes of pacifism in contemporary just war thought. *In Journal of Military Ethics*. Vol. 08, nº 03 (2009), pp. 217-230.

SHARP, Walter Gary. **Cyberspace and the Use of Force**. Virginia: Aegis Research Corporation, 1999.

SHERILL, Clifton W. Why Iran Wants The Bomb and What It Means for US Policy. *In The Nonproliferation Review*. Vol 19, nº 01 (2012), pp. 31-49.

SILVER, Daniel B. Computer Network Attacks as a Use of Force under Article 2 (4) of the United Nations Charter. *In International Law Studies*. Vol. 76 (2002), pp. 73-97.

SIMMA, Bruno; NOLTE, Georg; *et al* (eds). **The Charter of The United Nations: A commentary**. 3<sup>rd</sup> ed. Vols. 1 e 2. Oxford: Oxford University Press, 2012.

SIMMA, Bruno. NATO, the UN and the Use of Force: Legal aspects. *In **European Journal of International Law***. Vol. 10, n° 01 (1999), pp. 1-22.

SIMONEN, Katariina. **The State Versus the Individual: The unresolved dilemma of humanitarian intervention**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2011.

SINGER, P.W.; FRIEDMAN, Allan. **Cybersecurity and Cyberwar: What everyone needs to know**. New York: Oxford University Press, 2014.

SKLEROV, Matthew J. Solving the Dilemma of State Responses to Cyberattacks: A justification for the use of active defenses against who neglect their duty to prevent. *In **Military Law Review***. Vol. 201 (2009), pp. 1-85.

SKUBISZEWSKI, K. Elements of custom and the Hague Court. *In **Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht***. Vol. 31 (1971), pp. 810-854.

SLOAN, Stanley R. US Perspectives on NATO's Future. *In **International Affairs***. Vol 71, n° 02 (1995), pp. 217-231.

SMITH, Elizabeth A. International Regulations of Chemical and Biological Weapons: 'Yellow rain' and arms control. *In **University of Illinois Law Review***. Vol. 1984, n° 6 (1984), pp. 1011-1073.

SMITH, Joseph (edt). **The Origins of NATO**. Exeter: University of Exeter Press, 1990.

SMITH, Martin A. **NATO in the First Decade after the Cold War**. London: Kluwer Academic Publishers, 2000.

SOFAER, Abraham D. International Law and Kosovo. *In **Stanford Journal of International Law***. Vol. 36, n° 1 (2000), pp.1-21.

SPENCER, Robert A. Triangle into Treaty: Canada and the Origins of NATO. *In **International Journal***. Vol. 14, n° 02 (1959), pp. 87-98.

STAHN, Carsten. Between Law-Breaking and Law-Making: Syria, humanitarian intervention and 'what the law ought to be'. *In **Journal of Conflict & Security Law***. Vol. 19, n° 01 (2014), pp. 28-48.

STEIN, Eric; CARREAU, Dominique. Law and Peaceful Change in a Subsystem: "Withdrawal" of France from the North Atlantic Treaty Organization. *In **The American Journal of International Law***. Vol. 62, n° 03 (1968), pp. 577-640.

STEIN, Josephine A. Nuclear Tests Mean New Weapons. *In Bulletin of Atomic Scientists*. Vol. 42, nº 09 (1986), pp. 8-11.

STEPHENS, Bret. Iran Cannot Be Contained. *In Commentary*. Jul/Aug 2010, pp. 61-70.

STONE, Julius. **Aggression and World Order: A critique of the United Nations theories of aggression**. Los Angeles: University of California Press, 1958.

STOWELL, Ellery C. **Intervention In International Law**. Washington D.C.: John Byrne, 1921.

STROMSETH, Jane E. The North Atlantic Treaty and European Security after the Cold War. *In Cornell International Law Journal*. Vol. 24, nº 03 (1991), pp. 479-502.

SZASZ, Paul C. **The Law and the Practice of the International Atomic Energy Agency**. Vienna: IAEA, 1982.

TAFT, William H. Self-Defense and the Oil Platforms Decision. *In Yale Journal of International Law*. Vol. 29, nº 02 (2004), pp. 295-306.

TELO, António José. Os Caminhos da NATO: O que foi, o que é, o que deve ser. *In Relações Internacionais*. Nº 21 (2009), pp. 21-44.

TERZUOLO, Eric. **NATO and Weapons of Mass Destruction: Regional alliance, global threats**. Nova York: Routledge, 2006.

TESÓN, Fernando R. **Humanitarian Intervention: An inquiry into law and morality**. 2<sup>nd</sup> ed. New York: Transnational Publishers, 1996.

THAKUR, Ramesh; HARU, Ere (eds.) **The Chemical Weapons Convention: Implementation, challenges and opportunities**. Tokyo: United Nations University Press, 2006.

THAKUR, Ramesh; SCHNABEL, Albrecht (eds.) **Kosovo and the Challenge of Humanitarian Intervention: Selective indignation, collective action, and international citizenship**. Tokyo: United Nations University Press, 2000.

THEE, Marek. The Pursuit of Comprehensive Nuclear Test Ban. *In Journal of Peace Research*. Vol. 25, nº 01 (1988), pp. 5-15.

THIES, Wallace J. **Why NATO Endures?** Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

THOMSON, Andrew W. R. Doctrine of the Protection of Nationals Abroad: Rise of the non-combatant Evacuation Operation. *In* **Washington University Global Studies Law Review**. Vol. 11, nº 3 (2012), pp. 627-668.

TOMUSCHAT, Christian. (edt.). **Kosovo and the International Community: A legal assessment**. New York: Kluwer Law International, 2002.

TRIFUNOVSKA, Snezana. The Transition of NATO and Its Role in Peacekeeping. *In* **International Peacekeeping**. Vol. 03, nº 2-3 (1996), pp. 39-43.

TRUMAN, Harry S. **Memoirs by Harry S. Truman: Years of trial and hope**. Vol. 02. Garden City: Doubleday, 1956.

TUCKER, Jonathan B. The Future of Chemical Weapons. *In* **The New Atlantis**. Fall 2009/Winter 2010, pp. 3-29.

U.S. CONGRESS, Office of Technology Assessment. **Proliferation of Weapons of Mass Destruction: Assessing the risks** (OTA-ISC-559). Washington, DC: U.S. Government Printing Office, 1993.

VALLANCE, Andrew. A Radically New Command Structure for NATO. *In* **NATO Review**. Nº 03 (2003). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2003/NATO-Strategic-Partners/Radically-new-Command-Structure-NATO/EN/index.htm>>. Acesso em: Novembro de 2015.

VOLGER, Helmut (edt.). **A Concise Encyclopedia of the United Nations**. 2<sup>nd</sup> rev. ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010.

VICKERS, Miranda. **Between Serb and Albanian: A history of Kosovo**. New York: Columbia University Press, 1998.

VITÓRIA, Francisco de. **Relecciones Sobre los Indios y el Derecho de Guerra**. Tercera edición. Madrid: Espasa-Calpe, 1975.

WALTZ, Kenneth N. Nuclear Myths and Political Realities. *In* **The American Political Science Review**. Vol. 84, nº 03 (1990), pp. 731-745.

\_\_\_\_\_ The Emerging Structure of International Politics. *In* **International Security**. Vol. 18, nº 02 (1993), pp. 44-79.

\_\_\_\_\_ The Origins of War in Neorealist Theory. *In* **The Journal of Interdisciplinary History**. Vol. 18, nº 04 (1988), pp. 615-628.

\_\_\_\_\_. Why Iran Should Get the Bomb: Nuclear balancing would mean stability. *In Foreign Affairs*. Vol. 91, nº 04 (2012), pp. 2-5.

WALZER, Michael. **Just and Unjust Wars: A moral argument with historical illustrations**. 4<sup>th</sup> ed. New York: Basic Books, 1977.

WARD, Kenneth D. The BWC Protocol: Mandate for failure. *In The Nonproliferation Review*. Vol. 11, nº 02 (2004), pp. 183-199.

WEAVER, Robert. NATO's Evolving Partnerships: Building security through partnership. *In NATO Review*. Vol. 49, nº 03 (2001). Disponível em: <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0103-01.htm>>. Acesso em: Setembro de 2015.

WEBBER, Mark. The Kosovo War: A recapitulation. *In International Affairs*. Vol. 85, nº 03 (2009), pp. 447-459.

WEBBER, Mark; SPERLING, James; SMITH, Martin A. **NATO's Post-Cold War Trajectory: Decline or regeneration?** New York: Palgrave Macmillan, 2012.

WEDGWOOD, Ruth. NATO's Campaign in Yugoslavia. *In The American Journal of International Law*. Vol. 93, nº 04 (1999), pp. 828-834.

WELSH, Jennifer M. **Humanitarian Intervention and International Relations**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

WELLER, Marc. **Iraq and the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

\_\_\_\_\_. (edt.). **The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

WESTON, Burns H; FALK, Richard A. *et al.* **International Law and World Order: A problem-oriented coursebook**. 4<sup>th</sup> ed. St. Paul: Thomson West, 2006.

WHITTAKER, David J. **Understanding the Global Threat**. Harlow: Pearson Longman, 2007.

WILLRICH, Mason. The Treaty on Non-Proliferation of Nuclear Weapons: Nuclear Technology Confronts World Politics. *In The Yale Law Journal*. Vol. 77, nº 08 (1968), pp. 1447-1519.

WILMSHURST, Elizabeth. The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence. *In* **International and Comparative Law Quarterly**. Vol. 55, nº 04 (2006), pp. 963-972.

WOLFKE, Karol. **Custom in Present International Law**. 2<sup>nd</sup> ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

YAGLI, Serkan; DAL, Selçuk. Active Cyber Defense within the Concept of NATO's Protection of Critical Infrastructures. *In* **International Journal of Social, Education, Economics and Management Engineering**. Vol. 08, nº 04 (2014), pp. 887-891.

YERGIN, Daniel. Ensuring Energy Security. *In* **Foreign Affairs**. Vol. 85, nº 02 (2006), pp. 69-82.

\_\_\_\_\_. **Shattered Peace: The origins of the cold war and the national security state**. Boston: Houghton Mifflin, 1977.

YOST, David S. NATO and the Anticipatory Use of Force. *In* **International Affairs**. Vol. 83, nº 01 (2007), pp. 39-68.

YOUNG, Reuven. Defining Terrorism: The Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and Its Influence on Definitions in Domestic Legislation. *In* **Boston College International and Comparative Law Review**. Vol. 29, nº 1 (2006), pp. 23-103.

YURISH, Karen; D'SOUZA, Delano. Father of Pakistani Bomb Sold Nuclear Secrets. *In* **Arms Control Today**. Vol. 34, nº 02 (2004). Disponível em: <[https://www.armscontrol.org/act/2004\\_03/Pakistan](https://www.armscontrol.org/act/2004_03/Pakistan)>. Acesso em: Setembro de 2014.

ZAGARE, Frank C. Classical Deterrence Theory: a critical assessment. *In* **International Interactions**. Vol. 21, nº 04 (1996), pp. 365-387.

ZARTMAN, William (edt.). **Collapsed States: The disintegration and restoration of legitimate authority**. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 1995.

ZEDALIS, Rex. Protection of Nationals Abroad: Is consent the basis of legal obligation? *In* **Texas International Law Journal**. Vol. 25, nº 02, pp. 209-270.

ZETTER, Kim. **Countdown to Zero: Stuxnet and the Launch of the world's first digital weapon**. New York: Crown, 2014.

ZHANG, Xinjun. The Riddle of 'Inalienable Right' in Article VI of the Treaty on The Non-Proliferation of Nuclear Weapons: International Ambiguity. *In Chinese Journal of International Law*. Vol. 05, n° 03 (2006), pp. 647-662.

ZORGBIBE, Charles. **Histoire de L'Otan**. Bruxelles: Éditions Complexe, 2002.

ZWANENBURG, Marten. **Accountability of Peace Support Operations**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2005.





## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

**TIJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro).** 26 February 2007. Judgment, I.C.J. Reports, pp. 43 e ss.

**TIJ. Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda).** 19 December 2005. Judgment, I.C.J. Reports, pp. 168 e ss.

**TIJ. Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Rwanda).** Jurisdiction and Admissibility. 03 February 2006. Judgment, I.C.J. Reports, pp. 6 e ss.

**TIJ. Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Uganda).** 19 December 2005. Separate Opinion of Judge Kooijmans, pp. 306 e ss.

**TIJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory.** 09 July 2004. Advisory Opinion, I.C.J. Reports, pp. 136 e ss.

**TIJ. Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium); (Serbia and Montenegro v. Canada); (Serbia and Montenegro v. France); et al.** 23 April 2004. Public Sitting, C.R. 2004/23, pp. 1 e ss.

**TIJ. Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. France).** 20 April 2004. Public Sitting, C.R. 2004/12, pp. 1 e ss.

**TIJ. Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Portugal).** 22 April 2004. Public Sitting, C.R. 2004/18, pp. 1 e ss.

**TIJ. Legality of Use of Force.** 10 May 1999. Provisional Measures, Pleadings of Belgium, CR 99/15 (translation).

**TIJ. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons.** 08 July 1996. Advisory Opinion, I.C.J. Reports, pp. 226 e ss.

**TIJ. Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America).** 27 June 1986. Merits, Judgment, I.C.J. Reports, pp. 14 e ss.

**TIJ. Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America).** 27 June 1986. Separate Opinion of Judge Schwebel, 249 e ss.

**TIJ. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America).** 06 November 2003. Judgment, I.C.J Reports, pp. 161 e ss.

**TIJ. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America).** 06 November 2003. Separate Opinion of Judge Bruno Simma, pp. 324 e ss.

**TIJ. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v Denmark); (Federal Republic of Germany v Netherlands).** 20 June 1969. Judgment, I.C.J. Reports, pp. 03 e ss.

**TIJ. Nuclear Tests Case (Australia vs France).** 20 December 1974. Judgment, ICJ Reports, pp. 253 e ss.

**TIJ. Reparations for the Injuries Suffered in the Service of the United Nations.** 11 April 1949. Advisory Opinion, I.C.J. Reports, pp. 174 e ss.

**TIJ. The Corfu Channel Case (United Kingdom v People's Republic of Albania).** 09 April 1949. Merits, I.C.J. Reports, pp. 4 e ss.

**TIJ. South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa).** 18 July 1966. Second Phase, Judgement, I.C.J. Reports, pp. 6 e ss.

**TPA. Partial Award: Jus ad Bellum.** Ethiopia Claim's 1-8. Eritrea Ethiopia Claims Commission. 19 December 2005. Decision, pp. 457 e ss.

**TPII. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction.** 02 October 1995. Case n° IT-94-1 (Tadic).

**TPII. Judgment and Opinion.** Case n°. IT-98-29-T (Galic'). 05 December 2003.